Die Haftung des Staats für seine Beamten nach elsaß-lothringischem Landesrecht.

Inaugural-Dissertation

der

hohen rechts- und staatswissenschaftlichen Fakultät

der

Kaiser Wilhelms-Universität Straßburg

zur Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt von

Referendar **Robert Jung**

aus

Münster i. Els.

ACAD. LUGD. BAT. BIBL.

Straßburg i. Els.

Straßburger Druckerei u. Verlagsanstalt, vorm. R. Schultz u. Co.

1916.

Berichterstatter: Professor Dr. Kisch.

Dem Andenken meines Freundes

Paul Henninger,

Gerichtsreferendar aus Neuwied a. Rh.

Er fiel am 1. Februar 1915 bei Ste. Marie-à-Py als Leutnant im Inf.-Regiment Nr. 160.

Inhaltsübersicht.

Einleitung.

Seite

§ 1. Das Problem der Haftung des Staats für seine Beamten und seine Regelung im Deutschen Reich und in Elsaß-Lothringen 7

Kapitel I.

§ 2. Der Rechtszustand in Elsaß-Lothringen vor 1900 und die Entstehungsgeschichte des § 40 AG z. BGB 12

Kapitel II.

Die Voraussetzungen der Haftung des Staats nach § 40 AG

§ 3. 1. Beamter und Amtshandlung 15
§ 4. 2. Ausübung öffentlicher Gewalt 18
§ 5. 3. Die persönliche Ersatzpflicht des Beamten. 21
§ 6. 4. Das Fehlen der Möglichkeit, von dem Beamten selbst Ersatz zu erlangen 33

Kapitel III.

§ 7. Die haftenden Verbände und Anstalten des öffentlichen Rechts..... 36

Kapitel IV.

Die Gestaltung der Haftung des Staats im einzelnen

§ 8. 1. Die allgemeinen Grundsätze. Verjährung 43
§ 9. 2. Die Haftungsprivilegien des § 839 BGB..... 45
§ 10. 3. Die Ansprüche des Geschädigten, wenn gleichzeitig der Tatbestand des § 839 und derjenige eines der übrigen Deliktsparagraphen vorliegt. 54

Kapitel V.

§ 11. Die Haftung des Staats für die Notare und Gerichtsvollzieher 72

Kapitel VI.

Die rechtliche Natur der Haftung des Staats und die Geltendmachung der Ansprüche des Geschädigten im Prozeß

§ 12. 1. Die wissenschaftliche Begründung der Haftung des Staats und die rechtliche Natur des Anspruchs gegen den Staat 75
§ 13. 2. Die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche gegen den Staat .. 82

Schluß

§ 14. Kritik des Prinzips der subsidiären Haftung des Staats 87

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41548024_0128

Einleitung.

§ 1. Das Problem der Haftung des Staats für seine Beamten und seine Regelung im Deutschen Reich und in Elsaß-Lothringen.

Die Frage nach der Haftung des Staats und andrer Körperschaften des öffentlichen Rechts für den Schaden, den ihre Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt widerrechtlich einem Dritten zufügen, ist im Gebiete des deutschen wie auch andrer Rechtssysteme ein Problem, das gegenwärtig noch in Fluß ist und einer befriedigenden Lösung harrt.

Diese Haftung des Staats ergibt sich nicht von selbst auf Grund rechtslogischer Erwägungen. Die Versuche, sie aus allgemeinen Grundsätzen des Privatrechts herzuleiten, sind alle als gescheitert anzusehen, ebenso wie die Versuche, sie aus dem Staatsrecht zu begründen, zu keinem Ergebnis geführt haben.

Das Problem ist vielmehr ein rechtspolitisches. Praktische Erwägungen sind es, keine doktrinären Gesichtspunkte, welche seine Lösung beherrschen. Widerstreitende Interessen müssen vom Gesetzgeber gegeneinander abgewogen werden. Der Staat, die Beamten, das Publikum — dies sind die drei großen Interessenfaktoren, die Berücksichtigung verlangen.

Es bedarf wohl keiner näheren Begründung, daß es in hohem Maße von den jeweiligen politischen Verhältnissen in einem Staatswesen abhängt, wie die Haftungsfrage gelöst wird. Je nach dem größeren oder geringeren Einfluß, den in einem Staatswesen das Volk — um von diesem Faktor auszugehen — auf die Gesetzgebung hat, wird die Lösung mehr oder minder zu Gunsten dieses einen Interessenfaktors ausfallen.

Den Interessen des Publikums entspricht am meisten eine Regelung der Materie im Sinne der primären und unmittelbaren Staatshaftung, d. h. derjenige Rechtszustand, daß der Geschädigte sich direkt an den Staat halten kann, ohne vorher den Beamten persönlich in Anspruch nehmen zu müssen. Weniger günstig ist die Lage des Geschädigten, wenn ihm der Staat nur subsidiär haftet, wenn er also in erster Linie von dem Beamten Ersatz zu erhalten

versuchen muß. Denkbar ist weiter eine Regelung der Frage in der Art, daß der Staat nur in gewissen Fällen von Verschulden seiner Beamten haftet, z. B. nur für Fahrlässigkeit oder gewisse Arten von Fahrlässigkeit, oder auch nur für bestimmte Beamtenkategorien.

Im Deutschen Reich bricht sich dem Zeitgeist entsprechend Schritt für Schritt der Gedanke der primären und unmittelbaren Haftung des Staats für sämtliche Beamte Bahn.

Man könnte es beinahe einen Zufall nennen, daß nicht schon in das BGB eine die Haftpflicht des Staats normierende Bestimmung aufgenommen worden ist. Die Regierung hatte sich allerdings von vornherein ablehnend verhalten mit der Begründung, die Frage, ob eine Verpflichtung des Staats anzuerkennen sei, stehe mit dem öffentlichen Recht der Einzelstaaten in so engem Zusammenhang, daß die Regelung der Materie der Landesgesetzgebung anheimgegeben werden müsse.[1]) In den Kommissionsverhandlungen wurden jedoch mit Entschiedenheit Anträge vertreten, die auf eine reichsrechtliche Regelung der Materie im Sinne einer primären Haftpflicht des Staats abzielten. Nur mit knapper Mehrheit, die dadurch zustande kam, daß 2 Mitglieder der Kommission fehlten, wurden diese Anträge abgelehnt.[2]) Im Sinne der Regierungsvorlage behält nunmehr Art. 77 EG z. BGB die Regelung der Materie der Landesgesetzgebung vor.

Ein Vorkämpfer für die Idee der primären Haftpflicht des Staats ist vor allem der Deutsche Juristentag gewesen. Bereits in den Jahren 1867[3]) und 1871[4]) ist er für diese Idee eingetreten. Auch noch nach dem Inkrafttreten des BGB im Jahre 1906 hat er auf eine reichsgesetzliche Regelung der Materie gedrängt, und zwar sollten sowohl das Reich für seine Beamten, als auch die Einzelstaaten, überhaupt alle juristischen Personen des öffentlichen Rechts durch ein Reichsgesetz der primären Haftung für den von ihren Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt Dritten zugefügten Schaden unterworfen werden.[5])

In der Sitzung vom 23. April 1907 lehnte zwar der Reichstag eine reichsgesetzliche Regelung in dem vom Juristentag befürworteten Umfang ab, beschloß aber eine Resolution, in welcher der

---

[1]) Motive zum Entwurf des EG z. BGB S. 185.

[2]) Mit 8 gegen 8 Stimmen durch Stichentscheid des Vorsitzenden. Prot. I S. 609—611, VI S. 410 — Gierke, Gutachten, S. 108.

[3]) Verh. des 6. D. J. T., Bd. III, S. 78 ff.

[4]) Verh. des 9. D. J. T., Bd. III, S. 63.

[5]) Verh. des 28. D. J. T., Bd. III, S. 133 u. 180.

Reichskanzler ersucht wurde, „dem Reichstag einen Gesetzentwurf vorzulegen, durch den die unmittelbare Haftung des Reichs für den durch Reichsbeamte in Ausübung von Amtsbefugnissen verursachten Schaden geregelt wird.“[1]) Nachdem bereits im Frühjahr 1909 der Entwurf eines Gesetzes dem Reichstag vorgelegt worden war, aber nicht erledigt werden konnte, erging im Mai 1910 das Reichsgesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten, in Fassung und Inhalt sich eng an das entsprechende preußische Gesetz vom 1. August 1909 anschließend. Beide Gesetze sind auf dem Prinzip der primären und unmittelbaren Staatshaftung aufgebaut.

Zu einer einheitlichen Regelung der Haftung der öffentlichen Verbände für ihre Beamten überhaupt haben sich Reichstag und Reichsregierung bis heute nicht entschließen können. Immerhin hat der Reichstag anläßlich der Lesung des oben erwähnten Reichsgesetzes eine Resolution dahin angenommen, „den Reichskanzler zu ersuchen, in denjenigen Einzelstaaten, in denen die Haftung des Staats für seine Beamten noch nicht geregelt ist, eine Regelung dieser Frage in Anregung zu bringen.“[2])

Ob und in welcher Richtung der Reichskanzler auf diese Resolution hin tätig geworden ist, entzieht sich meiner Kenntnis. Jedenfalls zeigt aber die Stellungnahme des Reichstags, daß die Frage, ob eine Haftung des Staats für seine Beamten stattzufinden hat, entschieden bejaht worden ist, und aus der Regelung dieser Frage im Gesetz vom 22. Mai 1910 für die Reichsbeamten geht hervor, daß im Prinzip eine Regelung der Materie im Sinne der primären und unmittelbaren Staatshaftung für angezeigt gehalten wird.[3])

Daß eine reichsgesetzliche Regelung der Materie in diesem Sinne noch nicht erfolgt ist, hat seinen Grund in dem bundesstaatlichen Charakter des Reichs. In der Begründung zum Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 wird die Ablehnung der allgemeinen Regelung wieder damit gerechtfertigt, daß es sich um Fragen handle,

---

[1]) Verh. des Reichstags, Stenograf. Berichte, Bd. 228, S. 1034.

[2]) Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, Nachtrag S. 3.

[3]) Mit Recht konnte Gierke zu Beginn des Jahres 1909 (D. J. Z. 1909, S. 17) sagen: „Wer sich in die Geschichte dieser Frage, die seit langer Zeit die Gemüter bewegt, vertieft, wird nicht daran zweifeln können, daß das Rechtsbewußtsein des deutschen Volks seinen Spruch endgültig gefällt hat. Siegreich hat sich die Überzeugung durchgerungen, daß die Verantwortlichkeit der Staats und der andern öffentlichrechtlichen Verbände für die von ihren Beamten bei Ausübung der öffentlichen Gewalt begangenen Verfehlungen ein unabweisliches Postulat der Gerechtigkeit ist.“ — Vergl. auch die Ausführungen Gierkes in seinem Gutachten für den 28. D. J. T., Verh. Bd. I, S. 130 ff.

die das öffentliche Recht der einzelnen Bundesstaaten berühre. Auch sei eine einheitliche Regelung für alle Bundesstaaten praktisch nicht durchzuführen, da das Gesetz auf die in den einzelnen Staaten äußerst verschiedenen Organisationen der Kommunalverbände und anderer öffentlichrechtlicher Zweckverbände, deren Beamte mit obrigkeitlichen Funktionen betraut sind, Rücksicht nehmen müßte.[1])

In den einzelnen Bundesstaaten sind es hauptsächlich Bedenken finanzieller Art, welche die Normierung der unmittelbaren Haftung des Staats durch Landesgesetz verzögert haben und verzögern.

So besteht im Deutschen Reich der eigentümliche Rechtszustand, daß wer durch einen in Ausübung öffentlicher Gewalt handelnden Beamten widerrechtlich geschädigt worden ist, je nach dem Rechtsgebiet, in welchem der Schadensersatzanspruch entstanden ist, sich entweder nur an den Beamten halten kann oder auch an den Staat oder nur unter gewissen Voraussetzungen an den Staat oder auch ausschließlich an den Staat. Ein beklagenswerter Überrest des alten buntscheckigen Rechtszustandes!

Diesen eines Einheitsstaates unwürdigen Verhältnissen ein Ende zu machen, sollte das Bestreben sowohl der Reichsregierung als auch der Landesregierungen sein. In erster Linie wäre natürlich darauf zu dringen, daß diejenigen Staaten, die bis jetzt überhaupt keine Haftung des Staats kennen, eine solche, und zwar die unmittelbare, primäre, einführen. Aber auch denjenigen Staaten, die nur subsidiär haften, wäre nahe zu legen, von diesem Prinzip zur unmittelbaren Staatshaftung überzugehen. Denn wie wir sehen werden, stehen den Nachteilen, die dem Geschädigten daraus erwachsen, daß er sich nicht direkt an den Staat halten kann, keinerlei Vorteile gegenüber. Eine einheitliche Regelung der Materie muß angestrebt werden, mag man nun den Anspruch des Geschädigten gegen den Staat als öffentlichrechtlichen oder privatrechtlichen ansehen.

Nach elsaß-lothringischem Landesrecht haftet der Staat primär und unmittelbar nur für die mit der Führung der Liegenschaftsbücher im Zwischenrecht betrauten Beamten (§ 112 AG z. BGB). Diese Haftung stimmt mit der reichsrechtlich geregelten Haftung des Staats für die Grundbuchbeamten (§ 12 Satz 1 GBO) überein und bietet weiter keine Besonderheiten. Im übrigen aber erkennt das elsaß-lothringische Landesrecht nur eine subsidiäre Haftung des Staats für seine Beamten an. Diese in § 40 AG z. GBG statuierte Haftung soll uns in folgendem beschäftigen.

[1]) Drucksachen des Reichstags, Session 1907/1909, Nr. 1343 (S. 8230).

Der Staat haftet unter bestimmten Voraussetzungen dem Verletzten an Stelle des Beamten. Er haftet, wenn überhaupt, in demselben Umfang, wie der Beamte, und mit denselben Modifikationen. Alle Streitfragen, die sich hinsichtlich der Beamtenhaftung im allgemeinen erhoben haben, sind daher auch für die Haftung des Staats nach elsaß-lothringischem Landesrecht von Bedeutung. Dies rechtfertigt es vielleicht, wenn wir uns auch mit Fragen näher beschäftigen, die nicht gerade speziell das elsaß-lothringische Landesrecht angehen, sondern nur indirekt dadurch, daß sie eine allgemeine Bedeutung für das reichsrechtlich geregelte Recht der Beamtenhaftung haben.

I. Kapitel.

§ 2. Der Rechtszustand in Elsaß-Lothringen vor 1900 und die Entstehungsgeschichte des § 40 AG z. BGB.

I. Vor 1900 wurde im Gebiet des französischen Rechts eine primäre Haftung des Staats für den Schaden, den seine Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt einem Dritten widerrechtlich zufügen, angenommen, und zwar wurde sie aus Art. 1384 C. c. hergeleitet.

Dieser Artikel lautet, soweit er hier in Betracht kommt:

> „On est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre . . .
>
> Les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés."

In Frankreich selbst war allerdings die Anwendung dieses in erster Linie für das Gebiet der Vertretung in rein privatrechtlichen Angelegenheiten aufgestellten Grundsatzes auf Fälle öffentlich-rechtlicher Vertretung sehr bestritten.[1]) Der Staatsrat und der Kompetenzkonfliktsgerichtshof verneinte sie. Vom Kassationshof wurde eine Haftung des Staats angenommen, wenn der Beamte in seiner Amtsführung von der oberen staatlichen Behörde abhängig war. Es wurde in solchen Fällen der Staat als commettant, der Beamte als préposé angesehen. War aber, wie vor allem die richterlichen Beamten, der Beamte in seiner Amtsführung an Weisungen seiner vorgesetzten Behörde nicht gebunden, sondern lediglich an die Gesetze, so wurde, da sich insoweit das Verhältnis des Staats zu dem Beamten nicht als das des commettant zum préposé auffassen ließ, eine Haftung des Staats nicht anerkannt.

Das Reichsgericht hat diese in der Praxis des Kassationshofes vorgenommene Unterscheidung aufgenommen und weiter gebildet.[2])

---

[1]) Molitor-Stieve, S. 110.

[2]) Siehe die bei Molitor-Stieve, S. 110 Anm. 2 angegebene Judikatur.

II. Hätte man bei Einführung des BGB diesen Rechtszustand im Rahmen des Art. 77 EG beibehalten wollen, so hätte es im AG einer Bestimmung bedurft, die den Art. 1384 aufrecht erhielt, soweit er auf die Haftung des Staats für den von seinen Beamten in Ausübung der ihnen anvertrauten öffentlichen Gewalt Dritten zugefügten Schaden Anwendung fand. Denn mit dem Code civil in seiner Gesamtheit ist auch diese Gesetzesbestimmung durch das Gesetz vom 29. November 1899 aufgehoben worden. Die Regierungsvorlage zum AG enthielt aber weder einen derartigen Vorbehalt noch überhaupt irgendeine Bestimmung, welche eine Haftung des Staats für seine Beamten normiert hätte.

Wäre daher die Regierungsvorlage Gesetz geworden, so würde Elsaß-Lothringen einer der wenigen deutschen Staaten sein, die eine Haftung des Staats für Vergehen ihrer Beamten überhaupt nicht kennen.

Erst die Spezialkommission von 18 Mitgliedern, an welche der Regierungsentwurf verwiesen wurde, hat diese Lücke beseitigt, indem sie einstimmig einen Antrag annahm, der als § 41 a eine die Haftung des Staats statuierende Bestimmung in den Entwurf einfügte.[1]) Nach der von der Kommission vorgeschlagenen Fassung sollte der Staat unmittelbar neben dem Beamten haften. Die Regierung hielt jedoch dieses Prinzip für unannehmbar, obwohl es dem bisherigen Rechtszustand am meisten entsprochen haben würde. Sie wollte nur dann eine Haftung des Staats anerkennen, wenn feststünde, daß der Beschädigte alles getan hätte, um von dem Beamten Ersatz zu erlangen, aber diesen Ersatz von ihm nicht hätte erlangen können. „Denn in erster Linie habe doch nicht der Staat, sondern der Beamte den Schaden zugefügt." Man einigte sich schließlich dahin, daß eine bloß subsidiäre Haftpflicht des Staats statuiert wurde, und zwar wurde als § 40 AG folgende Bestimmung Gesetz:

> Für den Schaden, den ein Beamter des Staats, eines Bezirks, einer Gemeinde oder einer andern öffentlichen Anstalt in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten zufügt, haftet der Staat, der Bezirk, die Gemeinde oder die öffentliche Anstalt, in deren Dienst der Beamte steht, in gleicher Weise wie der Beamte, soweit der Ersatz von diesem nicht zu erlangen ist. Der Staat, die Bezirke, die Gemeinden und die öffentlichen Anstalten haben dabei die Stellung eines Bürgen.

[1]) Kommissions-Berichte 1898, S. 926, 927; Sitzungs-Berichte S. 911 ff. und S. 931 ff.

Ausländern kann die Entschädigung verweigert werden, wenn nicht nachgewiesen ist, daß in dem Heimatsstaat des Beschädigten eine der Vorschrift des Absatz I entsprechende Haftung Deutschen gegenüber anerkannt ist.

Als Absatz II wurde durch die Justiznovelle vom 13. Februar 1905 eingeschoben:

Auf die Notare und Gerichtsvollzieher finden die Vorschriften des Absatz I nur insoweit Anwendung, als die Verrichtung, in deren Ausübung der Schaden verursacht wird, dem Notar oder Gerichtsvollzieher durch das Gericht übertragen worden ist.

III. Unter folgenden Voraussetzungen kann demnach aus § 40 AG der Staat in Anspruch genommen werden:

1. Der Schaden muß dem Dritten von einem Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügt worden sein.

2. Der Beamte muß sich dem Dritten gegenüber persönlich schadensersatzpflichtig gemacht haben.

3. Der Dritte muß von dem Beamten selbst keinen Ersatz seines Schadens haben erlangen können.

II. Kapitel.

Die Voraussetzungen der Haftung des Staats nach § 40 AG.

§ 3. 1. Beamter und Amtshandlung.

I. Ein Beamter muß den Schaden verursacht haben.

1. Im Gegensatz zum Strafgesetzbuch, welches in § 359 ausdrücklich sagt, wer im Sinne des Strafgesetzes als Beamter zu gelten hat, enthalten weder das Bürgerliche Gesetzbuch noch das elsaß-lothringische Ausführungsgesetz zu demselben an irgendeiner Stelle eine Definition dieses Begriffs. Und mit Recht. Denn der Begriff des Beamten gehört dem Staatsrecht an. Aufgabe der Staatswissenschaft ist es, ihn zu umschreiben. Das bürgerliche Recht muß ihn ebenso wie die Begriffe Staat, Gemeinde, öffentliche Anstalt dem Staatsrecht entnehmen. Auch das Strafgesetzbuch kommt mit seiner Definition des Beamtenbegriffs nicht aus. Denn indem es alle im Dienste des Reichs oder in unmittelbarem oder mittelbaren Dienste eines Bundesstaats auf Lebenszeit, auf Zeit oder nur vorläufig angestellten Personen ohne Unterschied, ob sie einen Diensteid geleistet haben, für Beamte im Sinne des Strafgesetzes erklärt, zählt es zwar eine Reihe hauptsächlicher Begriffsmerkmale auf, vergißt aber ein von der Staatsrechtswissenschaft als wesentliches Element des Beamtenbegriffs aufgestelltes Erfordernis, nämlich das besondere öffentlichrechtliche Gewaltverhältnis, in welchem jeder Beamter und nur der Beamte zu seinem Dienstherrn steht. Wäre die Definition des § 359 StGB erschöpfend, so müßten auch diejenigen Personen als Beamte im Sinne des Strafgesetzes gelten, die sich durch einen ganz gewöhnlichen privatrechtlichen Vertrag (Dienstvertrag, Auftrag) dem Staat zur Leistung von Diensten verpflichtet haben, und zu ihm in einem Vertragsverhältnis stehn, das sich in nichts von Dienst- und Angestelltenverhältnissen zwischen Privatpersonen unterscheidet. Ein Beamter steht aber, lehrt das Staatsrecht, seinem Dienstherrn nicht als gleichberechtigter Vertragskontrahent gegenüber, sondern ist einem besonderen Gewaltverhältnis desselben unterworfen. So muß auch dem Strafgesetz, trotzdem es ausdrücklich sagt, wer als Beamter zu gelten hat, das Staatsrecht ergänzend zur Seite stehen.

Den Begriff des Beamten müssen wir als feststehend annehmen. Wir können uns im Rahmen dieser Arbeit weder auf allgemeine staatsrechtliche Erörterungen über diesen Begriff einlassen noch im einzelnen aufzählen, welcher Beruf seinem Träger Beamteneigenschaft verleiht und welcher nicht. Wir heben im folgenden nur einige für den Gegenstand unserer Arbeit wesentlich erscheinenden Gesichtspunkte hervor und begnügen uns im übrigen damit, auf die grundlegenden Ausführungen bei Laband[1]) zu verweisen.

2. Der allgemeine juristische wie auch der gewöhnliche Sprachgebrauch bezeichnet mit „Beamten" schlechthin stets nur die Staatsbeamten. Im § 40 AG umfaßt der Begriff auch die im Dienste der Kommunalverbände und öffentlichen Anstalten angestellten Personen. Bei diesen tritt das Charakteristikum des besonderen Gewaltverhältnisses oft nicht in Erscheinung. Die Unterscheidung von solchen Personen, die zu dem Kommunalverband oder der öffentlichen Anstalt nur in einem privatrechtlichen Dienstverhältnis stehn, dürfte daher zuweilen schwer fallen. Diese Schwierigkeit fällt indessen weg sobald feststeht, daß die Schadenszufügung „in Ausübung öffentlicher Gewalt" erfolgt ist, was die Grundvoraussetzung für die Anwendbarkeit des § 40 AG ist. Denn die Ausübung öffentlicher Gewalt läßt einen Beamten in der Regel unzweifelhaft als solchen erkennen. Es sind wohl kaum Fälle denkbar, daß ein Nichtbeamter in die Lage kommen könnte, öffentliche Gewalt auszuüben. Wir werden dem Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt" einen besonderen Abschnitt (vergl. den folgenden Paragraphen) widmen.

Ausübung öffentlicher Gewalt ist auch bei den sogenannten Privatbeamten ausgeschlossen. Privatbeamte sind die von Privatpersonen oder privaten Personenvereinigungen in einem größeren Organismus kaufmännischer, industrieller oder sonstiger Art angestellten Personen. Auf diese Privatbeamten findet das besondere Beamtenhaftpflichtsrecht natürlich keine Anwendung.

Nach § 622 BGB müssen die Leistungen, welche die Privatbeamten im Sinne des BGB zu bewirken haben, in Diensten höherer Art bestehen. Bei den öffentlichen Beamten dagegen ist die Art der geleisteten Dienste völlig gleichgültig. Dies sei im Zusammenhang dieser Arbeit besonders betont. Denn gerade die untersten Organe des Staats und der Gemeinden, Schutzleute, Bannwarte und dergleichen, kommen dadurch, daß sie mit der

[1]) in seinem Staatsrecht des Deutschen Reichs, Bd. I, S. 429 ff.

unmittelbaren Ausübung der öffentlichen Gewalt betraut sind, am ehesten in die Lage, Dritte zu schädigen und damit gegebenenfalls einen Anspruch aus § 40 AG gegen den Staat auszulösen.

Nur muß die Tätigkeit des Beamten staatlichen Zwecken dienen.[1]) Deshalb sind keine Beamten solche Personen, die lediglich ein im Interesse Privater ihnen übertragenes Amt bekleiden, wie Vormünder, Pfleger, Testamentsvollstrecker, Konkursverwalter usw.[2])

Ebenso ist unerheblich, ob die Anstellung auf Lebensdauer oder nur auf beschränkte Dauer erfolgt ist, und ob ein festes Gehalt mit dem Amt verbunden ist oder nur Gebühren für die Einzelleistungen von Privatpersonen zu entrichten sind oder gar wie bei den Ehrenbeamten und unbesoldeten Beamten während des Vorbereitungs- und Ausbildungsdienstes (Assessoren und Referendare z. B.) eine Vergütung überhaupt nicht erfolgt.

Schöffen und Geschworene sind keine Beamten. Sie üben ihr „Amt" kraft gesetzlicher Verpflichtung aus, während für die Beamteneigenschaft die freiwillige Übernahme des Amtes wesentlich ist.

Ob die elsaß-lothringischen Beamten Reichs- oder Landesbeamte sind, ist ebenfalls eine staatsrechtliche Frage. Wir brauchen hier auf diese Streitfrage nicht einzugehen, denn unsere ganze Erörterung fußt natürlich auf der vom Gesetzgeber vertretenen Ansicht, daß die elsaß-lothringischen Beamten Landesbeamte sind oder wenigstens diesen gleichstehen.

II. Der Beamte muß als solcher den Dritten geschädigt haben. Auf die amtliche Tätigkeit des Beamten muß der Schaden zurückzuführen sein. Eine Schadenszufügung, die nur bei Gelegenheit einer amtlichen Tätigkeit des Beamten erfolgt ist, beurteilt sich nicht nach dem besonderen Recht der Beamtenhaftung. So haftet z. B. ein Gerichtsvollzieher, der in dem Hause, in welchem er eine Zustellung zu bewirken hat, einen Diebstahl ausführt, zivilrechtlich nicht anders wie irgendeine Privatperson.

Erforderlich ist, daß die Schadenszufügung mit einer Amtshandlung in innerem Zusammenhang steht. Das den Schaden verursachende Moment braucht jedoch keine Handlung zu sein. Auch die Unterlassung einer dem Beamten obliegenden Amtshandlung kann einen Anspruch aus § 40 AG auslösen. In der Regel ist es jedoch eine Überschreitung der amtlichen Befugnisse

[1]) Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 157.
[2]) Molitor-Stieve, S. 114.

oder eine mißbräuchliche Anwendung des Amtes, die den Schadensanspruch begründen.[1])

Der Mannigfaltigkeit der staatlichen Zwecke und Aufgaben entspricht auch die Mannigfaltigkeit der den staatlichen Beamten obliegenden Funktionen. Es ist hier nicht der Ort, auf die verschiedenen Erscheinungsformen beamtlicher Tätigkeit näher einzugehen. Für die Frage der Haftung des Staats für seine Beamten ist nur der Unterschied erheblich, ob die Amtshandlung des Beamten öffentliche Gewalt enthielt oder nicht. Diese Unterscheidung soll uns im folgenden Paragraphen näher beschäftigen.

§ 4. 2. Ausübung öffentlicher Gewalt.

Der Beamte muß in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt gehandelt haben.

I. Den Gegensatz zu den in Ausübung öffentlicher Gewalt vorgenommenen Amtshandlungen bilden diejenigen Amtshandlungen, durch welche rein privatrechtliche Verrichtungen ausgeführt werden. Für den Schaden, der in Ausführung vom Amtsgeschäften dieser Art von einem Beamten einem Dritten zugefügt wird, haften der Staat und die andern juristischen Personen des öffentlichen Rechts nach Maßgabe des §§ 31, 89 oder auch 831 BGB unmittelbar und primär.

1. Amtsgeschäfte privatrechtlicher Art sind solche, die der Beamte als Vertreter des Staats als Subjektes des Privatrechts vornimmt, wenn der Staat also gleich jeder andern juristischen oder natürlichen Person (comme simple propriétaire de son domaine privé[2]) vermittelst seiner Organe, der Beamten, am Rechtsverkehr teilnimmt. Diese Amtshandlungen — das französische Recht bezeichnet sie als actes de gestion[3]) — haben die Besorgung rein wirtschaftlicher Angelegenheiten des Staats zum Ziel, insbesondere die Verwaltung öffentlichen Vermögens.

2. Um Ausübung von öffentlicher Gewalt dagegen handelt es sich, wenn der Staat seinen Angehörigen als übergeordnete Macht entgegentritt.

Nach Stengel[4]) umfaßt der Ausdruck „öffentliche Gewalt" jede obrigkeitliche oder doch unmittelbar auf Verwirklichung von

[1]) Vergl. hierzu Molitor-Stieve, S. 118, Bem. 12 zu § 40.
[2]) Molitor-Stieve, S. 94.
[3]) Molitor-Stieve, S. 89.
[4]) in Hirths Annalen 1901, S. 487.

öffentlichen Zwecken gerichtete und zur Erfüllung dieser Aufgaben mit gewissen Zwangsbefugnissen gesetzlich ausgestattete Amtstätigkeit auf allen Verwaltungsgebieten. Ebenso Coester[1]) u. a. m.

Diese Autoren suchen dem Worte „Gewalt" gerecht zu werden. Durch den Ausdruck „öffentliche Gewalt" sollten jedoch ganz allgemein diejenigen Erscheinungsformen staatlicher Verwaltungstätigkeit bezeichnet werden, die eben nicht dem reinen Privatrecht angehören. Daß diese Auffassung der Absicht des Reichsgesetzgebers entspricht, geht aus der Definition hervor, welche die Begründung zum Entwurf des Gesetzes betreffend die Haftung des Reichs für seine Beamten für den Ausdruck „öffentliche Gewalt" gibt: „Der Ausdruck bezeichnet diejenige Sphäre staatlicher Wirksamkeit, die, zum Unterschied von andern Seiten der Staatstätigkeit, welche dem allgemeinen Rechts- und Wirtschaftsverkehr angehören, dem Staat als solchem eigentümlich ist."[2])

Die für das Recht der Beamtenhaftung in mancher Hinsicht beachtenswerte Entscheidung des Reichsgerichts vom 9. Januar 1914[3]) enthält auch längere Ausführungen über den Begriff „Ausübung öffentlicher Gewalt". Das Reichsgericht kommt auf Grund der Entstehungsgeschichte des Art. 77 EG z. BGB ebenfalls zu dem Resultat, daß unter Ausübung öffentlicher Gewalt jede auf öffentlichrechtlichem Gebiete liegende Amtstätigkeit eines Beamten im Gegensatz zu der privatrechtlichen Tätigkeit im Sinne der §§ 31, 89 BGB zu verstehen sei. Der Art. 77 EG sollte das gesamte, nicht von den §§ 31 und 89 umspannte Gebiet amtlicher Tätigkeit des Beamten treffen, mithin jede Amtsausübung, die sich nicht als Wahrnehmung privatrechtlicher Interessen des Staats, der Gemeinde oder eines sonstigen Kommunalverbandes darstellt.[4])

Daß unsere Auslegung des Begriffs „Ausübung öffentlicher Gewalt" auch für § 40 AG zutrifft, wird durch den Umstand bestätigt, daß mit § 40 AG laut Kommissionsbericht (Verh. des Landesausschusses 1898, S. 926) beabsichtigt war, hinsichtlich der öffentlichen Beamten den bisherigen Rechtszustand aufrecht zu erhalten, nach welchem der Staat gemäß Art. 1384 C. c. für jedes Verschulden haftbar war.[6])

---

[1]) im Jahrb. d. öffentl. R. 1911, S. 312.

[2]) Drucksachen des Reichstags, Session 1907/1909, Nr. 1343 (S. 8320).

[3]) RG 84, S. 27 ff.

[4]) vergl. auch das Urteil des Reichsgerichts vom 19. Januar 1915, JW 1915, S. 328=RG 86, S. 117.

[5]) Urteil des OLG Colmar v. 24. I. 1908, Elsaß-Lothr. Z. 1908, S. 67.

Immerhin darf der Begriff Ausübung öffentlicher Gewalt nicht zu weit gefaßt werden. Auszuschließen ist jede amtliche Tätigkeit, die nur in Wahrnehmung interner Funktionen innerhalb eines Verwaltungsorganismus besteht. Es muß sich immer um eine Tätigkeit handeln, die den Beamten mit den Staatsuntertanen in Berührung bringt, um eine Tätigkeit, die geeignet ist, unmittelbar rechtliche Wirkungen gegen Dritte zu äußern. Der Gerichtsschreiber, der das Zivilprozeßregister führt, übt keine öffentliche Gewalt aus, wohl aber derjenige, dem die Führung des Güterrechtsregisters oder des Handelsregisters anvertraut ist. Diese Einschränkung des Begriffs ist wohl ohne praktische Bedeutung; denn ein Beamter, dessen amtliche Tätigkeit nach außen nicht in Erscheinung tritt, kommt auch nicht in die Lage, in Ausübung seiner amtlichen Funktionen Dritte widerrechtlich zu schädigen.

3. Um typische Fälle von Ausübung öffentlicher Gewalt handelt es sich überall da, wo der Staat durch einseitiges Vorgehen (Gegensatz: Vertrag) verändernd in die Rechtssphäre seiner Untertanen eingreifen kann, sei es durch Befehl, zu dessen Verwirklichung gegebenenfalls Zwangsmittel angewandt werden, sei es durch unmittelbare Einwirkung auf die Außenwelt. Diese Handlungen kennzeichnen sich dadurch, daß sie, wenn sie von Privaten ausgingen, entweder ohne rechtliche Wirkung oder widerrechtlich wären.

Ferner fällt unter den Begriff Ausübung öffentlicher Gewalt das gesamte Gebiet der sogenannten „staatlichen Fürsorge- und Verwaltungspflege."[1])

Um Amtshandlungen in Ausführung privatrechtlicher Verrichtungen dagegen handelt es sich, wenn der Staat wie ein Privater gewerbliche Unternehmungen betreibt, Bergwerke, Salinen, Tabakmanufakturen usw.[2])

Ebenfalls um Amtshandlungen in Ausübung privatrechtlicher Funktionen handelt es sich bei Ausübung von andern als vertragsmäßigen Rechten, die dem Fiskus als Subjekt des Privatrechts zustehn, z. B. von Rechten aus dem Eigentum oder Nachbarrecht.[3])

II. Es ist zuweilen nicht leicht, die in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgenden Amtshandlungen von den in Ausführung rein privatrechtlicher Verrichtungen erfolgenden abzugrenzen. In denjenigen Staaten, die auch für Schäden, die in Ausübung öffentlicher Gewalt einem Dritten widerrechtlich zugefügt werden, primär

[1]) ebenso Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 7.
[2]) Delius, a. a. O., S. 6.
[3]) Delius, a. a. O., S. 8.

und unmittelbar in Anspruch genommen werden können, ist die richtige Abgrenzung nur insofern von Bedeutung, als nach §§ 31, 89 BGB der Staat unbedingt nur für solche Beamte haftet, die als verfassungsmäßig berufene Vertreter anzusehen sind, während er bei Ausübung öffentlicher Gewalt für alle Beamten haftet. In Elsaß-Lothringen aber läuft der Geschädigte, der sich direkt an den Staat wendet, Gefahr, mit seiner Klage abgewiesen zu werden, weil es sich um einen Schaden handle, der bei Ausübung öffentlicher Gewalt entstanden sei und er sich daher zuerst an den Beamten selbst hätte halten müssen.[1]) Es ist dies einer der Nachteile, welche das Prinzip der subsidiären Staatshaftung für den Verletzten im Gefolge haben kann.

§ 5. 3. Die persönliche Ersatzpflicht des Beamten.

A. „Acte administratif" und „fait personnel."

I. Der Beamte muß sich einem Dritten persönlich schadensersatzpflichtig gemacht haben.

1. Dies folgt schon aus Art. 77 EG z. BGB, auf dem § 40 AG. beruht.

Von Rehm ist allerdings die Ansicht vertreten worden,[2]) daß Art. 77 nicht bloß die Fälle begreife, wo es sich um widerrechtliche Schadenszufügung handelt, sondern auch die Fälle, wo in Ausübung öffentlicher Gewalt ohne Rechts- und Pflichtverletzung andern Schaden verursacht wird. Rehm hat die Motive zum EG für sich. Dort heißt es:[3]) „Eine Beschränkung des Vorbehalts (im jetzigen Art. 77) auf die Fälle, in welchen der Beamte widerrechtlich gehandelt und sich selbst einem Dritten schadensersatzpflichtig gemacht hat, ist nicht nötig. Ebensowenig sind die Befugnisse näher bezeichnet, in deren Ausübung die Handlung, welche die Ersatzpflicht begründen soll, begangen sein muß. Die Bestimmung der Grenze, bis zu der die Haftung sich erstreckt, darf ohne Bedenken der Landesgesetzgebung überlassen werden." Mit der Fassung der Gesetzesstelle läßt sich jedoch die Auffassung Rehm's kaum vereinbaren. Der Art. 77 lautet nämlich:

---

[1]) Vergl. das Urteil des Reichsgerichts vom 10. XII. 1903, RG 56, 215. — Gierke, Gutachten, S. 133, Anm. 1.

[2]) bei Stengel, Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechts, 3. Ergänzungs-Band, S. 96.

[3]) Mugdan, Bd. I, S. 40.

Unberührt bleiben die landesgesetzlichen Vorschriften über die Haftung des Staats, der Gemeinde und anderer Kommunalverbände für den von ihren Beamten in Ausübung der diesen anvertrauten öffentlichen Gewalt zugefügten Schaden, sowie die landesgesetzlichen Vorschriften, welche das Recht des Beschädigten, von dem Beamten den Ersatz eines solchen Schadens zu verlangen, insoweit ausschließen, als der Staat oder der Kommunalverband haftet.

Der 2. Halbsatz des Artikels setzt also voraus, daß eine ursprüngliche persönliche Haftung des Beamten besteht.

2. So haben denn auch alle Ausführungsgesetze zum BGB, wenn sie von dem Vorbehalt des Art. 77 Gebrauch gemacht haben, im Rahmen dieses Vorbehalts eine Haftung des Staats nur für diejenigen Fälle statuiert, in welchen sich ein Beamter einem Dritten an und für sich persönlich schadensersatzpflichtig gemacht hat.

Insbesondere kann aber hinsichtlich des § 40 des elsaß-lothringischen AG in dieser Beziehung kein Zweifel bestehen. Denn subsidiär kann eine Haftung doch nur dann sein, wenn ein andrer primär haftet. Der Satz des § 40: „soweit der Ersatz von diesem (dem Beamten) nicht zu erlangen ist" darf nicht etwa so ausgelegt werden, daß eine Haftung des Staats auch jedesmal dann einzutreten hat, wenn der Ersatz von dem Beamten deshalb nicht zu erlangen ist, weil die gesetzlichen Voraussetzungen fehlen, die einen Anspruch gegen den Beamten persönlich begründen. Nein, in erster Linie muß ein Anspruch gegen den Beamten selbst gegeben sein, sei es aus unerlaubter Handlung, sei es aus einem andern nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbestand. Erst dann kann eine Haftung des Staats aus § 40 AG überhaupt in Frage kommen. Übrigens sagt auch § 40 ausdrücklich, daß der Staat „in gleicher Weise wie der Beamte" haftet, das heißt also in demselben Umfang und mit denselben Modifikationen, nicht beschränkter, aber auch nicht weiter, als die persönliche Haftpflicht des Beamten reicht.

II. Wann haftet nun ein Beamter aus einer Amtshandlung persönlich?

1. Wegen einer Amtshandlung kann ein Beamter nur dann persönlich in Anspruch genommen werden, wenn die Amtshandlung ein „fait personnel" des Beamten enthält, d. h. wenn der Beamte durch die Ausführung der Amtshandlung oder in ihrer Ausführung eine Handlung vornimmt, die dem acte administratif als solchem

nicht eigen ist, und infolge dieses fait personnel die Amtshandlung einen Tatbestand erfüllt, der nach allgemeinen Rechtsgrundsätzen einen Schadensersatzanspruch begründet.[1])

2. Eine innerhalb seiner gesetzlichen Befugnisse von dem Beamten in rechtmäßiger Weise vorgenommene Amtshandlung kann dagegen niemals den Beamten selbst zum Ersatz des durch sie einem Dritten etwa zugefügten Schadens verpflichten, sondern immer nur den Staat. Ob der Staat eine Entschädigungspflicht für solche Fälle anerkennt, ist eine rein öffentlichrechtliche Frage. Um sie der Landesgesetzgebung vorzubehalten, bedurfte es keiner besonderen Bestimmung im EG. Wenn das EG trotzdem einige Materien dieser Art als der Landesgesetzgebung vorbehalten besonders erwähnt, wie z. B. in Art. 109, so hat dies seinen Grund in den besonders engen Beziehungen der betreffenden Materien zum Privatrecht.

3. Greift demnach ein acte administratif als solcher schädigend in die Rechtssphäre eines Dritten ein, also ohne daß ein fait personnel des Beamten in Ausführung der betreffenden Amtshandlung den Schaden verursacht hat, so scheidet, da eine persönliche Haftung des Beamten für diesen Schaden nicht in Frage kommt, auch die Möglichkeit einer Inanspruchnahme des Staats aus § 40 AG aus.

B. Die einzelnen, eine persönliche Ersatzpflicht des Beamten begründenden Tatbestände.

I. Welcher Art das den Schaden verursachende fait personnel des Beamten zu sein hat, ist in § 40 AG nicht näher angegeben. Insbesondere beschränkt § 40 die Staatshaftung nicht auf diejenigen Fälle, in welchen sich ein Beamter aus § 839 BGB haftbar gemacht hat. Hierdurch unterscheidet sich das elsaß-lothringische Ausführungsgesetz von den meisten übrigen Ausführungsgesetzen zum BGB, die eine Haftung des Staats für seine Beamten statuiert haben.

Die Ausführungsgesetze für Bayern (Art. 60 des Gesetzes vom 9. Juni 1899), Preußen (§ 1 des Gesetzes vom 1. August 1909), Sachsen-Koburg-Gotha (Art. 18 des Gesetzes vom 20. November 1899) und andere mehr nehmen ausdrücklich auf § 839 BGB Bezug; andere Ausführungsgesetze, z. B. diejenigen von Baden (Art. 5 des Gesetzes vom 17. Juni 1899) und Württemberg (Art. 202 des Ge-

[1]) Vergl. zu dem Begriff „fait personnel" Molitor-Stieve, S. 90.

setzes vom 28. Juli 1899) schließen sich in Fassung und Wortlaut eng an § 839 an. Auch das Gesetz über die Haftung des Reichs für seine Beamten vom 22. Mai 1910 läßt das Reich nur im Rahmen des § 839 BGB haften. Der § 40 des elsaß-lothringischen Ausführungsgesetzes dagegen läßt ganz allgemein den Staat und die andern Körperschaften des öffentlichen Rechts für jeden Schaden haften, den einer ihrer Beamten in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt auf irgendwelche Weise einem Dritten zufügt.

Wir werden im folgenden sehen, daß dieser Unterschied von großer praktischer Bedeutung ist.

II. Aus Art. 77 EG läßt sich außer der im vorigen Paragraphen besprochenen Beschränkung für die Art und den Umfang der zum Schadensersatz verpflichtenden Tatbestände nichts entnehmen. Es ist, wie wir gesehen haben, absichtlich unterlassen worden, die Befugnisse näher zu bezeichnen, in deren Ausübung die Handlung, welche die Ersatzpflicht begründen soll, begangen sein muß.

Trotzdem finden wir ziemlich häufig die Ansicht vertreten, Art. 77 EG gestatte dem Landesrecht nur insoweit die Haftung auf den Staat zu übertragen, als eine Haftung des Beamten im Rahmen des § 839 BGB in Betracht komme.[1])

Näher begründet wird diese Ansicht nirgends. Es ist dieser Irrtum — um einen solchen handelt es sich offenbar — wohl auf den Umstand zurückzuführen, daß die meisten Ausführungsgesetze von dem Vorbehalt des Art. 77 EG tatsächlich nur soweit eine Haftung aus § 839 BGB in Frage steht Gebrauch gemacht haben.

In Wirklichkeit enthält aber Art. 77 EG keine Einschränkung in dieser Richtung. Die Landesgesetze können im Rahmen des Art. 77 EG für alle Fälle, in welchen überhaupt ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt einem Dritten schadensersatzpflichtig werden kann, diese Haftung auf den Staat übertragen. Diese Befugnis ist auch nicht auf die Fälle deliktischer Haftung beschränkt. Auch die vertragliche Haftung, soweit eine solche bei Ausübung von öffentlicher Gewalt möglich ist, kann vom Staat übernommen werden. Es braucht auch nicht ein Verschulden des Beamten vorzuliegen; der Staat kann die Haftung für alle den Beamten irgendwie zum Schadensersatz verpflichtenden Handlungen übernehmen. Voraussetzung ist nur, daß die Handlung in

[1]) So vor allem Oertmann, Kommentar, Bem. 2, c, γ zu § 839; auch Gierke, D. J. Z. 1909, Sp. 18, unten; desgleichen v. Krais, Bl. für administ. Praxis, Bd. 50, S. 291. — Ferner: Ludwigs, Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgem. Deliktshaftung, S. 47, u. a. m.

Ausübung der dem Beamten anvertrauten öffentlichen Gewalt begangen ist.

III. Das elsaß-lothringische Ausführungsgesetz hat nun in seinem § 40 von dem Vorbehalt des Art. 77 in vollem Umfang Gebrauch gemacht. Was freilich die Übernahme der vertraglichen Haftung anbetrifft, so hat diese Haftung durch die Justiznovelle vom 13. Februar 1905 eine wichtige Einschränkung erfahren, indem der durch diese Novelle neu eingefügte Absatz 2 hinsichtlich der Notare und Gerichtsvollzieher, der beiden Beamtenkategorien, bei welchen wohl ausschließlich eine vertragliche Haftung bei Ausübung öffentlicher Gewalt vorkommen kann, den Staat nur insoweit haften läßt, als die Verrichtung, in deren Ausführung der Schaden verursacht wird, dem Notar oder Gerichtsvollzieher durch das Gericht übertragen worden ist. Im Prinzip erstreckt sich aber die Haftung des Staats nach § 40 auch auf diejenigen Schäden, für welche der Beamte von dem Dritten nach Vertragsgrundsätzen in Anspruch genommen werden kann.

IV. 1. Für die deliktische Haftung des Beamten kommt natürlich in erster Linie § 839 BGB in Betracht: Der Staat haftet, wenn der Beamte in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat. Für diesen Tatbestand übernehmen auch die anderen Staaten, soweit sie von dem Vorbehalt des Art. 77 Gebrauch gemacht haben, die Haftung.

2. Nun gibt es aber auch Fälle, in welchen ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt eine Handlung begehen kann, die lediglich unter die allgemeinen Tatbestände der §§ 823 und 826 fällt, eine Handlung, die sich nicht unter § 839 subsumieren läßt, da sie sich nicht als Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht darstellt.

Das in der einschlägigen Literatur oft zitierte, wohl zuerst von Oertmann[1]) angeführte Beispiel ist folgendes:

Ein Gerichtsvollzieher pfändet ohne richterliche Erlaubnis an einem Sonntag Nachmittag in der nachweisbaren Absicht, den Schuldner vor den Augen seiner Gäste zu diskreditieren oder des geschäftlichen Vertrauens zu berauben.[2]) Hierzu wird ausgeführt:

[1]) im Zentralblatt für freiw. Gerichtsbarkeit u. Notariat 1904, S. 773.

[2]) In diesem Falle würde allerdings der Staat gemäß Absatz 2 des § 40 AG nicht haften. An dieser Stelle soll der Fall jedoch nur als Beispiel dafür dienen, daß ein Beamter als solcher nur nach § 823 oder § 826 und nicht nach § 839 haftet.

Das Verbot, ohne richterliche Erlaubnis an Sonn- und Feiertagen Vollstreckungshandlungen vorzunehmen, begründet keine unter § 839 fallende, den Beamten einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht. Es ist als eine bloß interne Ordnungsvorschrift anzusehen. Der Gerichtsvollzieher haftet daher nicht aus § 839, sondern entweder aus § 823 oder § 826.

Andre Autoren bestreiten, daß ein Beamter als solcher in Ausübung öffentlicher Gewalt unter Umständen lediglich aus § 823 oder 826 in Anspruch genommen werden kann, und behaupten, derartige Fälle ließen sich zwanglos unter § 839 subsumieren. So sagt z. B. Kraft:[1]) „M. E. ist der Streit müßig, da die Fälle, in denen ein Beamter bei Vornahme einer Amtshandlung in einer gegen die §§ 823 ff. verstoßenden Weise ein Recht oder Interesse eines Dritten verletzt, stets gleichzeitig die Verletzung einer dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht enthalten dürften." „Denn," so wird ausgeführt, „die Amtspflichten eines Beamten werden nicht nur durch die Dienstvorschriften bestimmt, sondern auch durch die gewöhnlichen Regeln, daß der Beamte bei seiner Amtsführung nicht widerrechtlich in die fremde Rechtssphäre eingreifen oder gegen eine besondere Schutznorm verstoßen darf."[2])

Ich halte diese Ansicht nicht für richtig. Das Gesetz verlangt ausdrücklich Verletzung einer Amtspflicht. Wann eine Amtspflicht besteht, wird teils durch besondere Dienstvorschriften, Reglements und Instruktionen, bestimmt, teils liegen sie in der Organisation des Amtes begründet, teils werden sie durch Gesetzesbestimmungen normiert, die das Amtsverhältnis des Beamten Dritten gegenüber regeln. In dieser letzteren Hinsicht können Schutzgesetze im Sinne des § 823 Abs. II Amtspflichten begründen. So z. B. die §§ 331 ff. StGB. Nicht aber ist jede Verletzung einer aus den §§ 823 ff. sich ergebenden allgemeinen Pflicht zugleich Verletzung einer Amtspflicht. Es muß sich stets um Verletzung einer Pflicht handeln, die dem Beamten kraft seines besonderen Amtes dem Publikum gegenüber obliegt, einer Pflicht, die der Ausfluß der amtlichen Stellung des betreffenden Beamten ist.[3])

Unserer Auffassung steht nicht entgegen, daß der Reichsgesetzgeber im Gesetz vom 22. Mai 1910 das Reich nur im Rahmen des § 839 für seine Beamten haften läßt. Hiermit ist keineswegs

[1]) im Rhein. Arch. 108, S. 21.

[2]) Crome, System des deutschen Bürgerlichen Rechts, Bd. II, S. 1036.

[3]) Die Motive (Bd. II, S. 823) scheinen übrigens davon auszugehen, daß die Amtspflichten überhaupt nur durch Dienstvorschriften bestimmt werden.

zum Ausdruck gebracht, daß der Reichsgesetzgeber auf dem Standpunkt stehe, alle Fälle, in welchen ein Beamter in Ausübung öffentlicher Gewalt haftbar werden könne, ließen sich unter § 839 subsumieren. Welche Haftung der Staat übernehmen will, ist ihm vollständig freigestellt. Er kann die Übernahme der vertraglichen Haftung ausschließen und auch innerhalb der deliktischen Haftung die Übernahme auf bestimmte Tatbestände beschränken. Für die Beschränkung auf den Tatbestand des § 839 kann folgende Erwägung maßgebend gewesen sein: Zahlreiche Amtspflichtverletzungen, insbesondere die fahrlässigen, sind auf Mängel in der Organisation des Amtes, z. B. Überlastung der betreffenden Behörde, fehlende Kontrolle, zurückzuführen. Insofern ist der Staat, der das Amt organisiert hat, in gewissem Sinn mit Schuld daran, daß eine Verletzung einer Amtspflicht vorgekommen ist. Daher sei es angezeigt und innerlich gerechtfertigt, daß er auch die Haftung für den aus einer Amtspflichtverletzung entstandenen Schaden übernehme. Dagegen bestehe kein Grund, die Haftung für einen Beamten zu übernehmen, der nur nach allgemeinen Vorschriften haftbar geworden sei.

Ob freilich dieser Standpunkt berechtigt ist, ist eine andre Frage. Daß die Haftung des Staats auf einem vermuteten Verschulden beruhe, ist aber ein Gesichtspunkt, der in zahlreichen Materialien zu den entsprechenden Gesetzen wiederkehrt.

Es kann demnach aus § 40 AG im Gegensatz zu den meisten übrigen Ausführungsgesetzen der Staat in all den Fällen in Anspruch genommen werden, in welchen ein Beamter in Ausübung öffentlicher Gewalt lediglich nach § 823 oder § 826 haftbar geworden ist. Zu bemerken ist, daß sich die Haftung des Staats dann ebenfalls lediglich nach § 823 oder § 826 normiert, d. h. wie der Beamte, so kann auch der Staat sich nicht auf die Beschränkungen der Haftung berufen, die bei der Haftung aus § 839 gegeben sind.

3. Bis zu dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 betreffend die Haftung des Reichs für seine Beamten richtete sich die Verantwortlichkeit des Reichs für seine Beamten lediglich nach den in den einzelnen Bundesstaaten geltenden Vorschriften. Je nach dem Ort, an welchem die schädigende Amtshandlung stattfand, haftete das Reich entweder primär (z. B. in Bayern) oder subsidiär (z. B. in Elsaß-Lothringen) oder gar nicht (z. B. in Mecklenburg).[1]) Durch das Gesetz vom 22. Mai 1910 hat das Reich sich allgemein einer primären Haftung unterworfen,

[1]) RG 54, 198 ff.

soweit ein Reichsbeamter[1]) in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt vorsätzlich oder fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, also nach § 839 BGB schadensersatzpflichtig wird.[2]) In den Fällen aber, die sich nicht unter § 839 subsumieren lassen, weil keine Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht vorliegt, greift die reichsrechtliche primäre Haftung des Reichs nicht Platz. Ob und wie in Fällen dieser Art das Reich haftet, wird sich wohl, wie nach früherem Recht allgemein, nach den einzelnen Landesrechten bestimmen. Nach elsaß-lothringischem Recht würde demnach das Reich, wenn ein Reichsbeamter in Ausübung öffentlicher Gewalt sich nach § 823 oder § 826 haftbar gemacht hat, für den Schaden subsidiär haften. Nach den meisten übrigen Landesrechten aber würde das Reich überhaupt nicht haften, da sie nur eine Haftung des Staats im Rahmen des § 839 vorsehen. Auch in dieser Hinsicht ist es also von Bedeutung, daß § 40 AG die Übernahme der Haftung durch den Staat nicht auf die Fälle des § 839 BGB beschränkt.

4. Manche Landesgesetze (z. B. das preußische und das bayrische lassen den Staat auch dann haften, wenn die persönliche Verantwortlichkeit des Beamten deshalb ausgeschlossen ist, weil er den Schaden im Zustand der Bewußtlosigkeit oder in einem die freie Willensbestimmung ausschließenden Zustand krankhafter Störung der Geistestätigkeit verursacht hat. In Elsaß-Lothringen gibt es keine solche Bestimmung; sie ließe sich auch mit dem Grundsatz der subsidiären Haftung nicht recht vereinbaren.[3])

Der Staat haftet, wenn der Beamte haftet, den Schaden aber nicht ersetzen kann. Im übrigen sind Voraussetzung und Umfang der staatlichen Haftung genau dieselben, wie diejenigen der persönlichen Haftung des Beamten. Dieser haftet nun bei Bewußtlosigkeit usw. gemäß § 829 BGB trotzdem insoweit, als die Billigkeit nach den Umständen, insbesondere nach den Verhältnissen der Beteiligten, eine Schadloshaltung erfordert und ihm nicht die Mittel entzogen werden, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedarf, sofern Ersatz des Schadens nicht von einem aufsichtspflichtigen Dritten erlangt werden kann. Aber § 829 beschränkt seine Anwendung

[1]) Den Reichsbeamten sind die Personen des Soldatenstands mit Ausnahme des königl. bayer. Kontingents gleichgestellt. § 1 Absatz 3 des Gesetzes.

[2]) Dieses Gesetz hat Fischbach, Das öffentliche Recht des Reichslandes Els.-Lothringen, S. 94, Anm. 12, offenbar übersehen.

[3]) Molitor-Stieve. S. 120.

ausdrücklich nur für die in den §§ 823 bis 826 bezeichneten Fälle. Liegt daher der Tatbestand des § 839 vor, so bleibt bei Bewußtlosigkeit usw. des Beamten jene Schadensersatzpflicht wie für den Beamten, so auch für den Staat ausgeschlossen.[1])

Nur wenn der Schadensersatzanspruch gegen den Beamten sich auf § 823 oder § 826 stützt, kann, wenn nach den Umständen des Falls die Billigkeit eine Schadloshaltung des Verletzten erfordert, der Staat in Anspruch genommen werden, sofern vom Beamten selbst kein Ersatz erlangt werden kann, und zwar wird wohl in Fällen dieser Art der Staat, wenn die Billigkeit es erfordert, den gesamten Schaden zu ersetzen haben ohne Rücksicht darauf, daß der Beamte nur insoweit den Schaden hätte ersetzen müssen, als ihm nicht die Mittel entzogen worden wären, deren er zum standesgemäßen Unterhalt sowie zur Erfüllung seiner gesetzlichen Unterhaltspflichten bedurft hätte. Auch dies ist eine Frage, die für das elsaß-lothringische Recht nur deshalb praktisch wird, weil § 40 AG keine Einschränkung der Haftungsübernahme auf die Fälle des § 839 enthält.

V. Da § 40 AG keinerlei Angaben über die Natur der zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung des Beamten enthält, kann aus § 40 der Staat subsidiär in allen Fällen in Anspruch genommen werden, in welchen irgendwie ein Beamter einem Dritten schadensersatzpflichtig geworden ist. Die Anwendung des § 40 setzt weder eine schuldhafte Handlung des Beamten voraus, noch überhaupt eine Handlung, die in das Gebiet der unerlaubten Handlung fällt, vorausgesetzt nur, daß die schädigende Handlung in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt ist, und der Beamte persönlich für sie einzustehn hat.

1. In den soeben behandelten Fällen lag keine schuldhafte Handlung des Beamten vor. Überhaupt nicht in das Gebiet der unerlaubten Handlungen fällt es, wenn ein Beamter in Ausübung ihm anvertrauter öffentlicher Gewalt einem Dritten gemäß § 904 BGB schadensersatzpflichtig wird. Doch dürften solche Fälle wohl äußerst selten sein.

Molitor gibt folgendes Beispiel:[2]) Bei der Verfolgung eines Verbrechers beschädigt ein Polizeibeamter zur Abwendung einer

---

[1]) Dies entspricht der im Kommentar der RGRäte Bem. 1 zu § 829 niedergelegten Auffassung. Vergleiche auch Molitor-Stieve, Bem. 19 zu § 40 (S. 119). Innerlich gerechtfertigt ist jedoch diese Ausnahme nicht. Es liegt offenbar ein auf die Entstehungsgeschichte des § 839 (vergl. unten S. 56) zurückzuführendes Versehen des Gesetzgebers vor.

[2]) Molitor-Stieve, S. 119.

Gefahr eine ihm im Wege stehende Sache von unverhältnismäßigem Minderwert.

Hierzu ist zu sagen: War die das Eigentum des Dritten verletzende Handlung des Polizeibeamten in polizeilichem Interesse geboten, so handelt es sich um eine zulässige Polizeimaßregel, für welche, da eine Entschädigung durch ein besonderes Gesetz nicht ausdrücklich zugestanden ist, ein Anspruch auf Schadensersatz nicht besteht.[1]) Es ist der acte administratif selbst, der den Schaden verursacht, nicht ein fait personnel des Beamten bei Vornahme dieser ihm durch seine Amtspflicht gebotenen Maßregel.[2]) Eine persönliche Haftung des Beamten kommt daher nicht in Betracht; folglich scheidet auch die Anwendbarkeit des § 40 AG aus.

Um den Staat gemäß § 40 AG auf Grund einer den Beamten nach § 904 BGB zum Schadensersatz verpflichtenden Handlung in Anspruch nehmen zu können, muß es sich um eine Handlung des Beamten handeln, die sich als ein fait personnel desselben darstellt, also eine Handlung, die im Verhältnis zum acte administratif, bei welchem sie vorgenommen worden ist, ihrem Wesen nach selbständig ist. Andrerseits muß aber dieses fait personnel noch in Ausübung der fraglichen Amtshandlung vorgenommen worden sein, nicht nur bei Gelegenheit derselben.

Wird, um zu dem Falle Molitors zurückzukommen, dem Kriminalbeamten bei der Verfolgung des Verbrechers beispielsweise von einem Windstoß die Kopfbedeckung in einen fremden Garten entführt und beschädigt der Beamte, um sie wieder zu erlangen, einige Pflanzen in diesem Garten, so liegt zwar ein fait personnel des Beamten vor, für welches er persönlich einzustehen hat, eine Haftung des Staats kommt jedoch nicht in Betracht, weil dieses fait personnel des Beamten nicht *in*, sondern nur *bei Gelegenheit* einer Amtshandlung begangen worden ist.

Es dürfte wohl schwer sein, den Fall Molitors so zu konstruieren, daß ein Polizeibeamter in Ausübung seines Amtes ein fait personnel begeht, das ihn nach § 904 zum Schadensersatz verpflichtet.

---

[1]) Molitor-Stieve, S. 108.

[2]) Ebenso ist es in dem Fall, daß bei Löschung eines Brandes Feuerwehrmannschaften ein durch den Brand selbst nicht gefährdetes Anwesen eines Dritten betreten, um an das brennende Gebäude herankommen zu können, und hierbei das Besitztum dieses Dritten beschädigen. Auch hier handelt es sich um eine polizeiliche Maßnahme, die einen Entschädigungsanspruch nicht begründet. — Siehe auch Molitor-Stieve, S. 136/137 und S. 108.

2. Weniger Schwierigkeiten bieten die Fälle des § 231, nach welchem ebenfalls unabhängig vom Verschulden ein Beamter, der irriger Weise die Voraussetzungen der Selbsthilfe für gegeben annimmt, schadensersatzpflichtig werden kann. Ein solcher Irrtum ist immer ein fait personnel des Beamten; auch kann er sich leicht in Ausübung einer Amtshandlung ereignen und diese sogar bedingen. Führt er, wenn der Beamte öffentliche Gewalt ausübt, zur Schädigung eines Dritten, so ist der Beamte diesem Dritten zum Ersatz des Schadens verpflichtet, mag sein Irrtum auf Fahrlässigkeit beruhn oder nicht. Kann der Geschädigte von dem Beamten keinen Ersatz seines Schadens erlangen, so haftet ihm der Staat. Auch hier handelt es sich also um eine Inanspruchnahme des Staats, die nur infolge der weiten Fassung des § 40 AG möglich ist.

VI. Wir dürfen es wohl unbedenklich als den Grundgedanken des § 40 AG annehmen, daß in allen Fällen, in welchen ein Beamter persönlich für den Schaden einzustehn hat, den ein Dritter durch Ausübung öffentlicher Gewalt erleidet, für diesen Schaden der Staat dem Dritten haften soll, soweit der Ersatz von dem Beamten nicht zu erlangen ist.

Von diesem Grundgedanken ausgehend möchte ich Stellung nehmen zu der zwischen Molitor[1]) und Kisch[2]) streitigen Frage, ob aus § 40 AG der Staat auch für den Schaden in Anspruch genommen werden kann, den die Stellvertreter und Gehilfen gewisser öffentlicher Beamten, die Kassenverwaltungen usw. zu führen haben, einem Dritten widerrechtlich zufügen, für welchen kraft der positiven Vorschrift des § 37 AG der Beamte unabhängig von einem Verschulden seinerseits einzustehen hat.

Soweit diese Stellvertreter und Gehilfen selbst Beamte sind, steht die subsidiäre Haftung des Staats außer Frage. Der Staat kann aber nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Geschädigte auch von dem Beamten, der den Stellvertreter oder Gehilfen angestellt hat, keinen Schadensersatz erlangen kann. Dies ergibt sich zwar nicht direkt aus § 40 und den entsprechend anzuwendenden Vorschriften des BGB über die Haftung des Bürgen, scheint mir aber aus dem Wesen und der Natur der subsidiären Haftung des Staats zu folgen. Fällt übrigens dem fraglichen Stellvertreter fahrlässige Verletzung einer ihm einem Dritten gegenüber

[1]) Molitor-Stieve, S. 83.

[2]) Landesprivatrecht, S. 330, und Rhein. Z. f. Ziv. u. Proz.-Recht II, S. 271.

obliegenden Amtspflicht zur Last, kann sich der Staat auf die ausdrückliche Bestimmung des § 839 Abs. 1 S. 2 berufen.

Streitig ist, ob der Staat auch dann in Anspruch genommen werden kann, wenn die betreffenden Stellvertreter und Gehilfen keine Beamten waren. Ob freilich ein Nichtbeamter jemals in die Lage kommen kann, öffentliche Gewalt auszuüben, — und um Ausübung öffentlicher Gewalt muß es sich handeln, wenn der Staat gemäß § 40 AG haften soll — kann mit Fug und Recht bezweifelt werden.

Molitor verneint nun in solchen Fällen eine subsidiäre Haftung des Staats mit der Begründung, „daß es sich hier nicht um eine zum Schadensersatz verpflichtende Handlung handelt, die der Beamte in Ausübung seiner öffentlichen Gewalt begangen hat, sondern um die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung seines Stellvertreters oder Gehilfen, für die er nur auf Grund positiver Vorschrift zu haften hat."

Wenn man sich streng an den Wortlaut des § 40 AG hält, haftet der Staat allerdings nur für solche Handlungen, die der Beamte selbst vornimmt. Wir berufen uns aber auf den oben charakterisierten Grundgedanken des § 40 und lassen den Staat auch dann haften, wenn der Beamte die schädigende Handlung zwar nicht selbst vorgenommen hat, aber dennoch kraft ausdrücklicher Gesetzesvorschrift für sie einzustehn hat.

Eine Verneinung der Frage würde außerdem mit dem offenbaren Zweck des § 37 nicht im Einklang stehn.[1]) Ein Beamter der in § 37 AG bezeichneten Art haftet für die von ihm angenommenen Stellvertreter und Gehilfen, wie wenn er selbst amtlich tätig gewesen wäre. Dritte Personen sollen nicht dadurch schlechter gestellt sein, daß der Beamte nicht selbst die Amtshandlung vornimmt, sondern sie durch einen Stellvertreter oder Gehilfen vornehmen läßt. Wenn nun der Beamte selbst tätig geworden wäre, würde für ihn subsidiär der immer zahlungsfähige Staat gehaftet haben. Soll dem Geschädigten dieser sichere Bürge entzogen werden, falls ein Vertreter oder ein Gehilfe die schadenverursachende Amtshandlung vorgenommen hat?

Wir nehmen also mit Kisch die subsidiäre Haftung des Staats in allen Fällen an, in welchen ein Beamter gemäß § 37 AG für seine Stellvertreter und Gehilfen einzustehen hat. Ob den Beamten selbst ein Verschulden trifft, ist gleichgültig.

---

[1]) Vergl. zum folgenden: Kisch in Rhein. Z. II., S. 271.

§ 6. 4. Das Fehlen der Möglichkeit, von dem Beamten selbst Ersatz zu erlangen.

Der Staat und die andern Körperschaften des öffentlichen Rechts haften, „soweit der Ersatz von dem Beamten nicht zu erlangen ist".

I. Wir haben bereits darauf hingewiesen, daß hiermit nicht diejenigen Fälle gemeint sind, in welchen der Geschädigte von dem Beamten deshalb den Schaden nicht ersetzt erhält, weil er überhaupt keinen Schadensersatzanspruch gegen den Beamten hat. Es müssen vielmehr die gesetzlichen objektiven Voraussetzungen für die zivilrechtliche Verfolgung des Beamten vorliegen, der Geschädigte aber aus bestimmten, in persönlichen Verhältnissen des Beamten liegenden Gründen Ersatz seines Schadens nicht haben erlangen können.

II. Der Staat hat die Stellung eines Bürgen, d. h. die im BGB für die rechtsgeschäftlich übernommene Bürgschaft aufgestellten Regeln finden auf die gesetzliche Haftung des Staats entsprechende Anwendung. Der Staat kann daher unter denselben Voraussetzungen in Anspruch genommen werden, unter welchen nach Bürgschaftsgrundsätzen der Gläubiger sich an den Bürgen halten kann.

1. Der Regelfall ist der, daß die Erlangung des Schadensersatzes an der Zahlungsunfähigkeit des Beamten scheitert. Der Beamte hat den Schadensersatzanspruch des Geschädigten anerkannt, oder er ist rechtskräftig zur Zahlung der Entschädigungssumme verurteilt worden, die Zwangsvollstreckung in sein Vermögen hat jedoch nicht zur Befriedigung des Gläubigers geführt.

2. Aber auch wenn von vornherein anzunehmen ist, daß die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Beamten nicht zur Befriedigung des Verletzten führen wird, kann sich der Verletzte, ohne daß er genötigt wäre, vorher die Zwangsvollstreckung zu versuchen, unmittelbar an den Staat halten. (§ 773, 4.) Desgleichen wenn über das Vermögen des Beamten der Konkurs eröffnet ist. (§ 773, 3.)

Gemäß § 773 Z. 2 braucht der Gläubiger die Zwangsvollstreckung gegen den Hauptschuldner auch dann nicht zu versuchen, wenn die Rechtsverfolgung gegen denselben infolge einer nachträglich eingetretenen Änderung des Wohnsitzes oder Aufenthaltsorts des Beamten wesentlich erschwert ist. Dies ist insbesondere dann der Fall, wenn der Hauptschuldner sich der Zahlungspflicht durch die Flucht ins Ausland entzogen hat. Der maßgebende Zeit-

punkt, nach welchem die Änderung in den Verhältnissen des Hauptschuldners eingetreten sein muß, ist die Übernahme der Bürgschaft.

Für eine entsprechende Anwendung dieser Vorschrift auf die Haftung des Staats aus § 40 AG ist kein Raum. Einen der Übernahme der Bürgschaft entsprechenden Zeitpunkt gibt es bei der Haftung des Staats nicht. Der Staat tritt zu dem Verletzten erst mit dem Zeitpunkt in ein Obligationsverhältnis, in welchem feststeht, daß dieser von dem Beamten selbst keinen Schadensersatz erlangen kann. Der Bürge aber und der Gläubiger stehn schon von dem Abschluß des Bürgschaftsvertrags, der Übernahme der Bürgschaft, an zueinander in einem Obligationsverhältnis. Der Bürge haftet dem Gläubiger, wenn die Verfolgung des Hauptschuldners wesentlich schwerer wird, als sie zur Zeit der Bürgschaftsübernahme war. Der Staat haftet dagegen dem Verletzten schlechthin nur dann, wenn dieser Ersatz seines Schadens von oem Beamten selbst nicht erlangen kann. Ob nach Entstehung des Ersatzanspruchs gegen den Beamten, dessen Verfolgung infolge Wohnungswechsels schwieriger geworden ist, als sie anfänglich war, ist gleichgültig. Es ist nur zu prüfen, ob der Verletzte überhaupt noch den Beamten mit Erfolg belangen kann, oder nicht. Natürlich unterliegt es im Einzelfall verständiger Würdigung der Sachlage, ob eine Verfolgung des schuldigen Beamten noch irgendwelche Aussicht auf Erfolg hat oder nicht. Ein allzu strenger Maßstab wird an die Verpflichtung des Verletzten, zunächst von dem Beamten Ersatz zu erlangen zu versuchen, im Interesse eines raschen Ausgleiches des Schadens nicht angelegt werden dürfen.

III. Es sind Fälle möglich, in denen es zwar feststeht, daß ein Beamter in einer ihn persönlich zum Schadensersatz verpflichtenden Weise einen Dritten geschädigt hat, die Person des Beamten sich aber nicht ermitteln läßt. So ist vor einigen Jahren anläßlich der Unterdrückung von Unruhen, die in Moabit ausgebrochen waren, ein völlig unbeteiligter Mann von 2 Schutzleuten in Verletzung ihrer Amtspflichten getötet worden. Die beiden Täter sind nicht ermittelt worden. Es stand aber unzweifelhaft fest, daß es 2 dienstuende Schutzleute gewesen waren. Das Landgericht Berlin I hat der Witwe des Getöteten einen Ersatzanspruch gegen oen preußischen Fiskus zugesprochen.

Das Prinzip der primären Haftung des Staats und insbesondere die Fassung des preußischen Gesetzes vom 1. August 1909, welches in jenem Fall in Betracht kam, ermöglicht ohne weiteres die Inanspruchnahme des Staats auch in derartigen Fällen. Das

Prinzip der subsidiären Haftung des Staats, wie es in § 40 AG geregelt ist, setzt dagegen einen in erster Linie haftenden, individuell bestimmten Beamten voraus. Mit dem Sinn und Zweck des § 40 AG würde indessen eine Haftbarmachung des Staats auch in Fällen der angegebenen Art kaum in Widerspruch stehen.[1]) Der Verletzte soll sich an den Staat halten können, „soweit er von dem Beamten keinen Ersatz erlangen kann." Der Staat übernimmt die Garantie dafür, daß jeder, der durch einen Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt geschädigt worden ist, unter allen Umständen diesen Schaden ersetzt erhält. In erster Linie hat sich der Geschädigte an den Beamten zu halten. Erst wenn feststeht, daß er alles getan hat, um auf diesem Weg Ersatz seines Schadens zu erlangen, haftet ihm der Staat. Den neben dem Regelfall der Zahlungsunfähigkeit gesetzlich vorgesehenen Fällen der aussichtslos erscheinenden Zwangsvollstreckung und erschwerten Rechtsverfolgung ist der Fall gleichzustellen, daß von vornherein eine Verfolgung des Beamten tatsächlich unmöglich ist. Ein analoger Fall ist bei der rechtsgeschäftlichen Bürgschaft des BGB begrifflich ausgeschlossen.

Zur Begründung der gegen den Staat gerichteten Klage ist demnach der Nachweis erforderlich, daß ein Beamter der in Anspruch genommenen Körperschaft in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt dem Kläger schadensersatzpflichtig geworden ist und daß einer der oben besprochenen Fälle vorliegt, daß der Kläger von dem Beamten selbst keinen Ersatz seines Schadens erlangen kann.

---

[1]) Molitor-Stieve, Bem. 18 zu § 40 (S. 120).

III. Kapitel.

§ 7. Die haftenden Verbände und Anstalten des öffentlichen Rechts.

Hat also ein Beamter in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt sich einem Dritten schadensersatzpflichtig gemacht, und kann dieser Dritte von dem Beamten Ersatz seines Schadens nicht erlangen, so haften dem Dritten der Staat, der Bezirk, die Gemeinde oder diejenige andre öffentliche Anstalt, in deren Dienst der Beamte, der den Schaden verursacht hat, steht.

I. Insoweit § 40 AG auch die öffentlichen Anstalten der subsidiären Haftung für ihre Beamten unterworfen hat, ist er über die in dem Vorbehalt des Art. 77 EG dem Landesrecht gesteckten Grenzen hinausgegangen. Art. 77 EG spricht nämlich nur von dem Staat, den Gemeinden und „andern Kommunalverbänden". Er hat also nur Gebietskörperschaften im Auge.

Ich halte im Gegensatz zu Kisch[1]) und Molitor[2]) die Haftbarmachung auch der öffentlichen Anstalten für nicht ganz unbedenklich.

Ich glaube nämlich, daß der Reichsgesetzgeber nicht ganz ohne Grund die öffentlichen Anstalten in Art. 77 nicht mit aufgezählt hat. Der § 89 BGB, der die Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts für ihre Organe im Privatrechtsverkehr regelt und daher im gewissen Sinn die Parallele zu Art. 77 bildet, erwähnt außer dem Fiskus ausdrücklich die Stiftungen und Anstalten des öffentlichen Rechts. Dieser Gegensatz zwischen den beiden Gesetzesstellen ist zu auffallend, als daß er auf ein bloßes Redaktionsversehen zurückgeführt werden könnte.

Der leitende Gedanke wird wohl der gewesen sein, daß es keine öffentliche Gewalt ausübenden Beamten einer öffentlichen Anstalt geben wird, die nicht im Dienste einer der öffentlichen Anstalt übergeordneten Gebietskörperschaft stehen. Diese Körperschaft soll dem Dritten haftbar gemacht werden können, nicht die öffentliche Anstalt, deren Geschäfte wahrzunehmen der Beamte kraft seines Amtes verpflichtet ist. Der Dritte soll dadurch, daß ein Verband

[1]) Landesprivatrecht, S. 340.

[2]) Molitor-Stieve, Bem. 6 zu § 40 (S. 113).

die Haftung für den Beamten übernimmt, sicher gestellt werden. Eine solche Garantie bietet jedoch die Haftung einer öffentlichen Anstalt nicht unbedingt.

Wäre nun § 40 AG im Rahmen des Art. 77 geblieben, so würde dem Geschädigten immer der Staat oder wenigstens der der öffentlichen Anstalt übergeordnete Kommunalverband haften. So aber kann sich dieser nur an die öffentliche Anstalt selbst halten, wenn man nicht die Ausdehnung der subsidiären Haftung auf die öffentlichen Anstalten als ungültig ansehen will, weil sie im Vorbehalt des Art. 77 nicht vorgesehen ist.

Oder aber man sagt: der betreffende Beamte steht lediglich zum Staat oder einem andern Kommunalverband im öffentlich-rechtlichen Beamten-Dienstverhältnis. Er hat sich nicht der öffentlichen Anstalt zu Dienstleistungen verpflichtet, sondern dem Kommunalverband, und die öffentliche Anstalt genießt seine Dienste nur, weil dieser Kommunalverband ihm diese Tätigkeit als amtlichen Geschäftskreis zugewiesen hat. Für solche Beamten würde dann lediglich der der öffentlichen Anstalt übergeordnete Kommunalverband, der der Dienstherr des Beamten ist, haften. Eine Haftung der öffentlichen Anstalt würde nur hinsichtlich solcher Personen in Betracht kommen, die von der öffentlichen Anstalt selbst angestellt worden sind. Ob aber solche Personen je in die Lage kommen, öffentliche Gewalt auszuüben, ist fraglich.

Vielleicht genügt es aber auch, wenn man die Vorschrift § 40 AG als nur für diejenigen öffentlichen Anstalten bestimmt ansieht, die eine eigene selbständige, von derjenigen des übergeordneten Kommunalverbandes unabhängige Vermögensverwaltung haben.

Was die öffentlichen höheren Schulen anbetrifft, die kraft ausdrücklicher gesetzlicher Bestimmung (§ 1 Abs. I des Gesetzes vom 1. November 1878) öffentliche Anstalten (établissements publics) sind und als solche die Rechte juristischer Personen haben, so hat, wenn ein Oberlehrer einer solchen Anstalt durch Überschreiten seines Züchtigungsrechts einem Schüler Schaden zufügt, in jedem Fall die Staatskasse diesen Schaden zu ersetzen, mag man nun der Ansicht sein, daß die öffentliche Anstalt, an welcher der betreffende Lehrer angestellt ist, selbst in Anspruch genommen werden muß, eine eventuelle Klage demnach gegen die Anstalt zu richten wäre, oder aber, unserer oben dargelegten Auffassung folgend, die Lehrer als nur im Dienste des Staates stehend ansehen und demgemäß eine unmittelbare Inanspruchnahme des Staats für zulässig halten. Denn solche Entschädigungszahlungen sind zu den persönlichen Aus-

gaben zu rechnen, die gemäß § 3 Abs. 1 des oben angeführten Gesetzes der Landeskasse zur Last fallen, im Gegensatz zu den sächlichen Ausgaben, die von den Gemeinden zu tragen sind. Eine Ausnahme würde nur für diejenigen Anstalten gelten, die in der Lage sind, aus ihrem eigenen Vermögen (Stiftungen, Geschenke, Vermächtnisse) auch die persönlichen Ausgaben zu bestreiten (§ 1 Abs. II des Ges. v. 1. Nov. 1878).[1])

II. Von den öffentlichen Anstalten (établissements publics) werden die gemeinnützigen Anstalten (établissements d'utilité publique) unterschieden. Eine scharfe begriffliche Abgrenzung dieser beiden dem französischen Verwaltungsrechte entnommenen Gebilde ist schwer durchzuführen. Wir brauchen auf diese schwierige Frage nicht näher einzugehen. Denn sollte je ein im Dienst einer gemeinnützigen Anstalt stehender Beamter in die Lage kommen, öffentliche Gewalt auszuüben, und hierbei einen Dritten schädigen, so könnte m. E. unbedenklich auf Grund des allgemeinen in § 40 AG zum Ausdruck gebrachten Prinzips eine subsidiäre Haftung auch der gemeinnützigen Anstalt für diesen Beamten angenommen werden, obwohl die gemeinnützigen Anstalten in § 40 AG nicht ausdrücklich erwähnt sind, offenbar weil der Gesetzgeber es für begrifflich ausgeschlossen hielt, daß ein Beamter einer gemeinnützigen Anstalt jemals öffentliche Gewalt auszuüben hätte.

III. Es kommt vor, daß ein Beamter eines Verbands gelegentlich Angelegenheiten eines anderen Verbands zu besorgen hat. Wenn er nun bei einer derartigen Amtshandlung sich einem Dritten schadensersatzpflichtig gemacht hat, haftet dann der Verband, dem seine regelmäßige amtliche Tätigkeit gewidmet ist, oder derjenige, dessen Geschäfte er gerade geführt hat?

Weder aus dem Gesetz noch aus dem Wesen der Staatshaftung ist eine glatte Beantwortung dieser Frage zu entnehmen.

a) In den Motiven zu Art. 77 heißt es:[2]) „Ein Mißverständnis der Vorschrift in der Richtung, daß von dem Landesrecht

---

[1]) Bei den Oberlehrern und Direktoren der höheren Schulen kommt es übrigens bei der Anstellung deutlich zum Ausdruck, daß sie nicht als im Dienst einer bestimmten Anstalt stehend anzusehen sind. Sie werden ernannt zu Oberlehrern bezw. Direktoren an den höheren Schulen Elsaß-Lothringens, nicht an einer bestimmten Anstalt, und erst nachher werden die Oberlehrer als solche einer bestimmten Anstalt zugeteilt und wird den Direktoren die Verwaltung einer bestimmten Anstalt übertragen. Diese Beamten stehen im (Schul-)Dienst des Landes, nicht im Dienst der Realschule oder des Gymnasiums zu Zweiler.

[2]) siehe bei Molitor-Stieve, S. 115 oben.

nur derjenige öffentliche Verband solle für haftbar erklärt werden können, dessen Beamter der Schädigende sei, nicht auch ein anderer Verband, welcher des Beamten zur Ausübung öffentlicher Machtbefugnisse sich bedient habe, ist nicht zu besorgen." Hiernach hat also das Landesrecht die Möglichkeit, in derartigen Fällen denjenigen Verband haftbar zu machen, dessen Geschäfte im konkreten Fall der Beamte gerade besorgt hat. Die Fassung des § 40 AG, der denjenigen Verband haften läßt, „in dessen Dienst der Beamte steht", spricht nicht dafür, daß der Gesetzgeber von dieser Möglichkeit Gebrauch machen wollte. Sie schließt jedoch die Haftbarmachung desjenigen Verbands, in dessen Dienst der Beamte bei der konkreten Handlung gerade stand, auch nicht unzweifelhaft aus.

b) Auch aus dem inneren Wesen der staatlichen Haftung und ihrer legislatorischen Rechtfertigung läßt sich nicht entnehmen, welcher Verband zu haften hat. Wenn freilich die in dem Urteil des OLG Colmar vom 24. Januar 1908[1]) vertretene Meinung richtig wäre, daß die Haftung des Staats in den Fällen des § 40 AG auf der Vermutung beruhe, daß den die Körperschaft verfassungsmäßig vertretenden Personen bei der Auswahl oder Beaufsichtigung der Beamten ein Verschulden zur Last falle, so müßte immer derjenige Verband haften, der den Beamten angestellt hat, also für den Bürgermeister stets der Staat, auch wenn es sich bei der fraglichen Amtshandlung des Bürgermeisters um reine Gemeindeangelegenheiten gehandelt hat. Der Grund der staatlichen Haftung ist aber nicht ein vermutetes Verschulden. Der Staat haftet auch, wenn er nachweisen kann, daß bei der Auswahl und Beaufsichtigung des Beamten nichts versäumt worden ist. Wie wir ferner gesehen haben, braucht die den Schaden verursachende Handlung des Beamten keine schuldhafte Handlung gewesen zu sein. Wenn aber dem Beamten selbst keine Nachlässigkeit vorgeworfen werden kann, so kann auch dem Staat nicht der Vorwurf einer nachlässigen Auswahl oder Beaufsichtigung des Beamten gemacht werden.

Die Haftung des Staats für seine Beamten ist im Verhältnis des Bürgers zum Staat begründet. Es entspricht dem Begriff des modernen Rechtsstaats, daß der Staat den einzelnen den Schaden nicht allein tragen läßt, der ihm durch Beamte des Staats in Ausübung ihrer amtlichen Funktionen zugefügt worden ist. Der Schaden soll auf die Gesamtheit der steuerzahlenden Bürger abgewälzt werden. Diesem Prinzip würde entsprechen, daß immer derjenige

[1]) Els.-Lothr. Z. Bd. 34, S. 66.

Verband haftet, der den Beamten bezahlt. Diese Konstruktion versagt aber hinsichtlich derjenigen Beamten, die kein Gehalt beziehen, wie z. B. der Bürgermeister und anderer ehrenamtlicher Gemeindebeamten.

Zur Begründung der staatlichen Haftung wird oft und mit Recht angeführt, daß der Dritte in der Mehrzahl der Fälle zu dem fraglichen Beamten in Beziehung treten mußte. Bei Betonung dieses Gesichtspunktes könnte man einer Haftung desjenigen Verbandes das Wort reden, der den Dritten zwingt, mit dem Beamten in amtliche Berührung zu kommen. Da dies in der Regel der Staat selbst sein wird, würden wir zu einer ausschließlichen Haftung des Staats gelangen.

2. Die praktischste Lösung wird sein, daß man, wie es auch dem Wortlaut des § 40 AG am meisten entspricht, stets nur denjenigen Verband haften läßt, dessen Geschäfte zu besorgen dem Beamten als hauptsächlichste Amtsfunktionen obliegt, neben welcher die Besorgung der Geschäfte eines anderen Verbands als Ausnahme erscheint. Sieht man von einigen allerdings wichtigen Abweichungen ab, so kann man sagen, daß die Ernennung und Anstellung eines Beamten einen wichtigen Anhalt für den Charakter eines Dienstverhältnisses abgibt und dafür entscheidend ist, in wessen Dienst der Beamte steht.[1]) In der Regel wird demnach derjenige Verband haften, welcher der Dienstherr des Beamten ist, dem gegenüber er sich also zur Leistung von Diensten und zwar unter Umständen auch an einen anderen Verband verpflichtet hat.

Hat sich ein Beamter tatsächlich mehreren Verbänden gegenüber zu Dienstleistungen verpflichtet, so haftet für ihn der eine oder der andre Verband, je nachdem die zum Schadensersatz verpflichtende Handlung eine Amtshandlung im Dienste des einen oder des andern Verbands war.

3. Die Bürgermeister stehen, obwohl sie von staatlichen Organen ernannt werden, im Dienste der Gemeinde. Es ist dies eine der wichtigen Ausnahmen unseres oben dargelegten Prinzips. Die Gemeinde ist der Verband, der für den Bürgermeister zu haften hat, und zwar tritt diese Haftung auch in den Fällen ein, in welchen der Bürgermeister als Organ der Landes-, Bezirks- oder Kreisverwaltung, insbesondere als Organ der allgemeinen und örtlichen Polizeiverwaltung, tätig geworden ist. Diese staatlichen Aufgaben, die der Bürgermeister zu erfüllen hat, sind ein „gesetzliches

[1]) RG 84, 34.

Attribut des Bürgermeisteramts"; es sind Gemeindeangelegenheiten insofern, als sie von dem Gemeindevorstand als solchem vorzunehmen sind. Wenn auch der Bürgermeister in Ausübung solcher amtlicher Funktionen nur den vorgesetzten staatlichen Verwaltungsbehörden verantwortlich ist, so wird er dadurch doch nicht unmittelbarer Staatsbeamter.[1])

IV. Kann aus § 40 AG auch ein andrer Staat als Elsaß-Lothringen oder ein andrer, außerhalb Elsaß-Lothringens liegender Kommunalverband für seine Beamten haftbar gemacht werden, vorausgesetzt natürlich, daß ein Beamter eines solchen fremden Verbands jemals in die Lage kommen kann, innerhalb Elsaß-Lothringens öffentliche Gewalt auszuüben? Wir haben bereits erwähnt, daß vor 1910 die Haftung des Reichs für seine Beamten sich nach dem Recht der einzelnen Bundesstaaten richtete. Darf dieser Grundsatz dahin ausgedehnt werden, daß ganz allgemein die Frage, ob und wie ein Staat für seine Beamten haftet, nach dem Recht desjenigen Rechtsgebiets zu beurteilen ist, in welchem der Schadensersatzanspruch entstanden ist?

Einer Bejahung dieser Frage stehen die schwersten Bedenken entgegen.

Schon der Wortlaut des § 40 AG spricht gegen diese Auffassung, wenigstens gegen die Anwendung des elsaß-lothringischen Rechts auf auswärtige Verbände, indem er offenbar nur das elsaß-lothringische Staatswesen, dessen Bezirke, Gemeinden und öffentlichen Anstalten im Auge hat.

2. Vor allem sind es aber innere Gründe, aus denen wir unsere Bedenken herleiten. Wie wir oben gesehen haben, hat die Reichsregierung eine generelle Regelung der Frage, ob eine Haftung des Staats anzuerkennen sei, aus dem Grunde abgelehnt, weil die Materie zu eng mit dem öffentlichen Recht der Einzelstaaten zusammenhänge. Sollte nun dieselbe Reichsregierung durch den Vorbehalt des Art. 77 EG die Einzelstaaten haben ermächtigen wollen, ihrerseits sich gegenseitig für widerrechtliche Handlungen ihrer Beamten haftbar machen zu können? Dies dürfte doch wohl kaum anzunehmen sein.

---

[1]) vergl. über diese Frage Molitor-Stieve, S. 115 u. 116, gegen Kisch, Landesprivatrecht, S. 348 und Rhein. Z. II, S. 271. Kisch nimmt eine Haftpflicht des Staats und nicht der Gemeinde an, sobald der Bürgermeister in Ausübung jener staatlichen Funktionen tätig geworden ist. — Für die im Text vertretene Auffassung vergl. auch Fischbach, Das öff. R. des Reichslands S. 163.

Daß vor dem Inkrafttreten des Reichsgesetzes vom 22. Mai 1910 betreffend die Haftung des Reichs für seine Beamten auch das Reich nach dem hier bekämpften Prinzip je nach dem Orte, an welchem der betreffende Reichsbeamte amtlich tätig war, für widerrechtliche Schadenszufügungen dieses Beamten nach dem Recht des betreffenden Staates haftete, war deshalb unschädlich, weil das Reich im Prinzip mit dem Grundsatz der primären Staatshaftung einverstanden war. Wenn nun aber ein Einzelstaat, wie ihm freigestellt ist, grundsätzlich einen andern Standpunkt vertritt, sollten dann nicht die andern Staaten an diesen vom Reichsrecht selbst berücksichtigten Standpunkt gebunden sein? Diese Rücksichtnahme sind m. E. die einzelnen Staaten dem öffentlichen Recht der andern Staaten schuldig, mag man die Haftung als eine privatrechtliche oder öffentlichrechtliche ansehen. M. E. hat, wenn ein preußischer Beamter den Schaden verursacht hat, das preußische Recht Anwendung zu finden, mag die schädigende Handlung in Preußen selbst oder anderswo in einem Staat erfolgt sein, der keine primäre Haftpflicht des Staats kennt,[1]) ebenso wie für jeden Reichsbeamten das Reich immer in gleicher Weise einzustehen hat, gleichgültig, wo der Schadensersatzanspruch entstanden ist. Das Prinzip, welches im Reichsgesetz vom 22. Mai 1910 zum Ausdruck gekommen ist, muß auf die Haftung der Einzelstaaten für ihre Beamten ausgedehnt werden.

Die Frage hat übrigens keine große Bedeutung, da wohl nur äußerst selten ein Staatsbeamter in die Lage kommen wird, in einem fremden Staatsgebiet öffentliche Gewalt auszuüben.

---

[1]) ebenso Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 18.

IV. Kapitel.

Die Gestaltung der Haftung des Staats im einzelnen.

§ 8. 1. Die allgemeinen Grundsätze. Verjährung.

Was den Umfang und die Modalitäten der Haftung des Staats anbetrifft, so ist stets von dem Satze auszugehen, daß der Staat „in gleicher Weise wie der Beamte" haftet. Die praktische Anwendung dieses Satzes bietet keine Schwierigkeiten.

I. 1. Der Staat hat dem Verletzten den Schaden zu ersetzen, der ihm aus der schädigenden Amtshandlung des Beamten erwachsen ist. Der Schaden muß tatsächlich entstanden oder mit Bestimmtheit zu erwarten sein.

2. Der Umfang des zu ersetzenden Schadens richtet sich nach den allgemeinen Vorschriften des BGB (§§ 842 ff., 249 ff.). Sofern nicht wie in § 847 bei Körperverletzung und Freiheitsentziehung besondere Bestimmungen getroffen sind, ist nur der Vermögensschaden zu ersetzen. Der Staat hat dem Verletzten auch die Kosten eines etwaigen Vorprozesses gegen den Beamten zu ersetzen, soweit sie an und für sich von dem unterlegenen Beamten zu ersetzen wären.

3. Die Person des Ersatzberechtigten bestimmt sich nach dem Haftungsgrund. Je nach dem der Schadensersatzanspruch auf § 823 oder auf § 823 Abs. II oder auf § 826 gestützt wird, ist ersatzberechtigt derjenige, dessen absolutes Recht verletzt worden ist oder dessen Schutz das verletzte Schutzgesetz bezweckte oder dem der Schaden vorsätzlich zugefügt worden ist. Handelt es sich um eine vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung im Sinne des § 839, so ist ersatzberechtigt nur derjenige Dritte, dem gegenüber dem Beamten die verletzte Amtspflicht oblag. Dafür, daß auch andern Personen durch die Pflichtverletzung Schaden entsteht, kann der Beamte und mithin auch der Staat nicht verantwortlich gemacht werden. Mittelbar Geschädigte können nur in den gesetzlich vorgesehenen Ausnahmefällen Schadensersatzansprüche geltend machen. Beispielshalber sei auf § 844 BGB hingewiesen.

II. Der Staat hat, wenn er haftet, die Stellung eines Bürgen. Er kann daher gemäß § 768 BGB die dem Beamten dem Ersatzberechtigten gegenüber zustehenden Einreden geltend machen. Daneben hat er natürlich die ihm selbst dem Ersatzberechtigten gegenüber zustehenden Einreden.

Hinsichtlich der Einrede der Verjährung ist folgendes zu bemerken:

1. Die Ersatzansprüche gegen den Beamten verjähren, soweit sie sich auf Deliktstatbestände stützen, gemäß § 852 BGB in 3 Jahren; im übrigen unterliegen sie der 30jährigen Verjährungsfrist. Die 3jährige Verjährungsfrist beginnt mit dem Zeitpunkt zu laufen, in welchem der Verletzte von dem Schaden und der Person des Ersatzpflichtigen Kenntnis erlangt. Hat ein Beamter fahrlässig die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, so beginnt die Verjährungsfrist, da in diesem Fall gemäß § 839 Abs. 1 S. 2 nur eine subsidiäre Klage gegen den Beamten gegeben ist, erst von dem Zeitpunkt an zu laufen, in welchem es für den Verletzten mit Gewißheit feststeht, daß er auf andre Weise als durch Inanspruchnahme des Beamten Ersatz nicht zu erlangen vermag,[1]) z. B. wenn sich die Zahlungsunfähigkeit des Prinzipalverpflichteten herausgestellt hat. Denn erst mit diesem Zeitpunkt bestimmt sich die Person des Ersatzpflichtigen; erst jetzt entsteht für den Verletzten die Möglichkeit, seinen Ersatzanspruch gegen den Beamten im Wege der Klage geltend zu machen.

2. Einer gegen ihn gerichteten Schadensersatzklage gegenüber kann der Staat geltend machen, daß der Anspruch des Verletzten gegen den Beamten verjährt sei; dies ergibt sich aus § 768 BGB ohne weiteres. Er kann dies auch dann tun, wenn der Beamte rechtskräftig zum Schadensersatz verurteilt worden ist. Denn das gegen den Beamten erwirkte Urteil wirkt nicht gegen den Staat.

3. Wie ist es aber in dem Fall, daß der Anspruch gegen den Beamten persönlich rechtzeitig verfolgt worden ist, aus dem Verhältnis des Beamten zum Verletzten der Staat also keine Verjährungseinrede hat, der Anspruch gegen den Staat aber auf Ersatz desjenigen Betrags, mit welchem der Verletzte bei der Zwangsvollstreckung gegen den Beamten ausgefallen ist, erst nach Ablauf von drei Jahren nach der ergebnislosen Zwangsvollstreckung geltend gemacht wird? Unterliegt der Anspruch des Verletzten gegen den Staat der 30jährigen Verjährung, oder richtet sich seine Verjährung

[1]) Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 253. — Kommentar der RGRäte, Bem. 6 zu § 839 a. f.

nach der für den Anspruch gegen den Beamten geltenden Verjährung?

Nach dem BGB gilt für die Ansprüche aus dem Bürgschaftsvertrag die 30jährige Verjährungsfrist, mag auch für die Hauptverbindlichkeit eine kürzere Verjährung gelten.

Ich trage Bedenken, diesen Grundsatz auch für den Anspruch des Verletzten gegen den Staat gelten zu lassen. Der Anspruch des Gläubigers gegen den Bürgen im BGB beruht auf einem selbständigen Verpflichtungsgrund, nämlich auf der vertraglichen Übernahme der Haftung für einen Dritten. Für die Verjährung dieses Anspruchs gelten die allgemeinen Vorschriften über die Verjährung von Ansprüchen aus Verträgen. Der Anspruch des Verletzten gegen den Staat gründet sich aber auf eine gesetzliche Bestimmung, die den Inhalt und die Voraussetzungen dieses Anspruchs genau umgrenzt. Der Staat soll „in gleicher Weise haften wie der Beamte". Der aus der schädigenden Amtshandlung erwachsene Anspruch soll sich statt gegen den Beamten nunmehr gegen den Staat richten. Was für den Anspruch gegen den Beamten gilt, soll auch für den Anspruch gegen den Staat gelten. Hierzu gehören aber auch die Verjährungsbedingungen.

Dadurch, daß das Gesetz dem Staat die Stellung eines „Bürgen" gibt, sollte lediglich zum Ausdruck gebracht werden, daß der Staat wie der Bürge gegen den Hauptschuldner einen Regreßanspruch gegen den Beamten hat, und ferner, daß er die Einreden geltend machen kann, die dem Beamten dem Anspruch des Verletzten gegenüber zustehen.

§ 9. 2. Die Haftungsprivilegien des § 839 BGB.

Der Staat haftet in gleicher Weise wie der Beamte. Normiert sich dessen Haftung nach § 839 BGB, so gelten die dort vorgesehenen Haftungsbeschränkungen auch für die Haftung des Staats. Haftet der Beamte aus einem andern Grunde, z. B. aus einem der übrigen Deliktstatbestände oder auch aus Vertrag, so haftet auch der Staat in gleicher Weise, also ohne die Modifikationen des § 839. Nicht etwa müssen, wie nach den meisten andern Ausführungsgesetzen zum BGB, dem Staat gegenüber, wenn er haften soll, immer die Voraussetzungen des § 839 vorliegen. Dies scheint Molitor übersehen zu haben, wenn er sagt: „Haftet der Beamte selbst aus einem andern Grund, etwa aus einem Mandatsverhältnis im weiteren Maße, so müssen in den Fällen des § 839 BGB dem Staat

gegenüber trotzdem die engeren Voraussetzungen dieser Vorschrift vorliegen."[1])

Es würde zu weit führen, wenn wir hier darstellen wollten, wie sich die zivilrechtliche Haftung der Beamten nach geltendem Reichsrecht gestaltet. Diese Materie ist nicht nur in allen Kommentaren und den meisten Lehrbüchern, sondern auch in zahlreichen Spezialabhandlungen ausführlich behandelt worden. Wir begnügen uns damit, daß wir lediglich die im § 839 vorgesehenen Haftungsmodifikationen einer Betrachtung unterziehen, um sodann näher auf die überaus streitige Frage einzugehen, inwieweit die in § 839 vorgesehenen Haftungsmodifikationen auch dann Anwendung zu finden haben, wenn der den Schaden verursachende Tatbestand sich gleichzeitig auch unter einen der übrigen Deliktsparagraphen subsumieren läßt.

A. § 839. Abs. I. S. 2.

Nach § 839 Abs. 1 S. 2 kann der Beamte, dem nur Fahrlässigkeit zur Last fällt, nur dann in Anspruch genommen werden, wenn der Verletzte nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen vermag.

I. Die Protokolle[2]) begründen diese Ermäßigung der Haftung damit, daß die strenge Haftung, wie sie im 1. Entwurf vorgesehen war, bei manchem Beamten zu übertriebener Ängstlichkeit geführt und dadurch das Interesse des Dienstes und des auf den Beamten angewiesenen Publikums geschädigt haben würde. Diesen Gesichtspunkt erkennen auch wir durchaus als einer Berücksichtigung wert an. Wenn aber die Protokolle zur weiteren Motivierung den Umstand anführen, daß die Beamten ihre Tätigkeit ja nicht zu ihrem eigenen Vorteil ausübten, so ist demgegenüber zu sagen, daß dieser Gesichtspunkt zwar zur Begründung der beschränkten Haftung des unentgeltlichen Verwahrers und des Verleihers mit Recht angeführt werden kann, aber für das Verhältnis des Beamten zu dem Publikum nicht in Betracht kommen darf. Wie Hüssener[3]) richtig bemerkt, handelt der Beamte nicht wie der Verwahrer und Verleiher, um „dem Dritten einen Gefallen zu erweisen", sondern auf Grund der ihn zu summa diligentia verpflichtenden Amtspflicht.

---

[1]) Molitor-Stieve, Bem. 15 c, 2. Absatz (S. 119).

[2]) Bd. II, S. 661.

[3]) Die zivilrechtl. Verantwortlichkeit der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. Dissertation 1901, S. 25.

II. Das Gesetz gibt durch den Gebrauch des ganz allgemeinen Ausdrucks „auf andre Weise" zu erkennen, daß jeder irgendwie geartete Weg, der es dem Geschädigten ermöglicht, Ersatz seines Schadens zu erhalten, die Inanspruchnahme des Beamten ausschließt.

1. Natürlich muß es ein Weg sein, der von der Rechtsordnung anerkannt ist. Ferner muß eine gewisse Wahrscheinlichkeit vorhanden sein, daß der Weg zum Ziel führt.[1]) Daß nur eine gegenwärtige Möglichkeit anderweiter Ersatzbeschaffung die Haftung des Beamten ausschließen soll, möchte ich nicht annehmen. Eine ganz entfernte Möglichkeit darf jedoch nicht mehr in Betracht gezogen werden, ebensowenig ein Rechnen mit Zufälligkeiten, z. B. mit der freiwilligen Vergütung des Schadens durch einen Dritten.[2])

2. Oft wird durch die Amtspflichtverletzung des Beamten ein Dritter einen ungerechtfertigten Vorteil erlangt haben. Diesen muß der Geschädigte nach den Grundsätzen der ungerechtfertigten Bereicherung herausverlangen. Für den Ausfall, den er dadurch erleidet, daß der andre nicht mehr bereichert ist, haftet ihm dann der Beamte; denn insoweit hat er keinen Ersatz seines Schadens erlangen können. Dasselbe gilt für den Ausfall, den der Geschädigte im Konkurs des Prinzipalverpflichteten erleidet.

3. Besteht die fahrlässige Amtspflichtverletzung in einer nicht gehörigen Auswahl oder unzureichenden Kontrolle eines Dritten, z. B. eines Vormunds oder Konkursverwalters, der in einer zum Schadensersatz verpflichtenden Weise einen andern geschädigt hat, so muß dieser Dritte in erster Linie in Anspruch genommen werden.

4. Daß, wenn mehrere Beamten den Schaden fahrlässigerweise verursacht haben, dem Verletzten nicht von jedem der in Betracht kommenden Beamten, die nach § 840 als Gesamtschuldner haften, entgegengehalten werden kann, er möge sich zuerst an die andern halten, ist selbstverständlich. Auf andere Weise muß der Verletzte Ersatz erlangen können, das bedeutet natürlich: auf andere Weise als durch Inanspruchnahme dessen oder derer, die durch ihre Amtspflichtverletzung den Schaden verursacht haben.

5. In manchen Fällen kann durch einen Akt einer Behörde die schädigende Handlung des Beamten ihrer Wirkung entkräftet

---

[1]) v. Schelhorn, Amtshaftpflicht gegenüber Dritten, in Hirths Annalen 1906, S. 608.

[2]) v. Schelhorn, a. a. O., S. 609, Anm. 1.

werden. Dann hat der Geschädigte die entsprechenden Schritte bei der zuständigen Behörde zu tun.[1])

6. Ist der Verletzte in erster Instanz mit seiner Klage gegen den Prinzipalverpflichteten abgewiesen worden, so kann ihm nicht zugemutet werden, den Prozeß in die höheren Instanzen zu bringen, es sei denn, daß nach Lage der Sache, z. B. infolge der konstanten Rechtsprechung des Obergerichts in der zur Entscheidung stehenden Rechtsfrage, eine ihm günstige Abänderung des ersten Urteils wahrscheinlich erscheint.

7. Hat der Geschädigte den Ersatzanspruch gegen den vor dem Beamten Haftenden durch eigene Schuld verloren, z. B. dadurch daß er ihn hat verjähren lassen, so steht, wenn er nunmehr den Beamten in Anspruch nimmt, seiner Berufung hierauf die exceptio doli entgegen.[2])

III. Hüssener[3] hat durch seine Behauptung, § 839 Abs. 1 S. 2 gebe dem Beamten eine exceptio dilatoria, einen lebhaften Streit in der Literatur über die Frage hervorgerufen, ob dem klagenden Verletzten die Behauptungs- und Beweislast hinsichtlich der Tatsache obliege, daß er auf andere Weise Ersatz seines Schadens nicht zu erlangen vermöge, oder ob der beklagte Beamte den Nachweis erbringen müsse, daß dem Verletzten eine anderweite Ersatzmöglichkeit offenstehe.

Eine Übersicht über den Stand der Ansichten finden wir bei Schelhorn.[4]) Hinzuzufügen ist, daß das Reichsgericht sich in jüngster Zeit entschieden zu der der Auffassung Hüsseners entgegengesetzten Ansicht bekannt hat.[5])

Auch wir sind der Ansicht, daß das Nichtvorhandensein einer anderweiten Ersatzmöglichkeit zum Klagegrund für die gegen den Beamten gerichtete Schadensersatzklage gehört. Der Kläger, der eine fahrlässige Amtspflichtverletzung behauptet, muß zugleich den Nachweis erbringen, entweder, daß er alles versucht hat, um auf anderm Weg Ersatz seines Schadens zu erlangen oder daß eine anderweite Ersatzmöglichkeit überhaupt nicht in Betracht kommt.

1. Das BGB pflegt regelmäßig das Vorhandensein einer Einrede entweder durch besondere Wendungen, z. B. es sei denn,

---

[1]) Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 249.

[2]) Urteil des OLG Colmar v. 5. Juli 1905, Rspr. Bd. 12, S. 117.

[3]) a. a. O., S. 27.

[4]) a. a. O., S. 607.

[5]) vergl. JW 1913, S. 598 u. 599, Nr. 12, und die dort zitierten anderen Entscheidungen.

oder durch Gebrauch des Worts Einrede oder der in § 202 enthaltenen Definition dieses Begriffs anzudeuten. Wenn auch zugegeben werden muß, daß das Gesetz im vorliegenden Falle die Wendung „es sei denn" nicht gut gebrauchen konnte, da die Ausnahme nur für einen der beiden im vorhergehenden Satze enthaltenen Tatbestände gelten sollte, so blieben dem Gesetzgeber doch noch immer die andern Fassungen zur Verfügung, durch die er Einreden als solche kenntlich macht. So sagt auch die Entscheidung des Reichsgerichts vom 22. April 1911:[1]) „Die Behauptung, daß der Verletzte nicht auf andere Weise Ersatz zu verlangen vermöge, gehört, wie die Fassung des Gesetzes erkennen läßt, zur Klagebegründung."

2. Der Zweck der Bestimmung, nämlich die Einschränkung der Inanspruchnahme des Beamten, wird nur erreicht, wenn der Kläger gezwungen wird, alle Mittel, Ersatz von anderer Seite zu erlangen, zu versuchen, bevor er gegen den Beamten vorgeht, um sich nicht der Gefahr der Abweisung auszusetzen, weil ihm der verlangte Beweis nicht gelingt. Wenn dagegen dem Beamten der Beweis obläge, daß dem Verletzten andere Wege, Ersatz seines Schadens zu erlangen, offen stehen, so würde dies zur Folge haben, daß eine Unzahl von Prozessen gegen den Beamten angestrengt würden in der meist begründeten Erwartung, daß es ihm nicht gelingen werde, den Nachweis zu erbringen, daß Kläger von anderer Seite Ersatz erlangen kann.[2])

Auch das OLG. Colmar hat sich in verschiedenen Entscheidungen auf den hier vertretenen Standpunkt gestellt. So sagt es z. B. in der Entscheidung vom 16. Januar 1908[3]): „....Demgemäß haftet nach § 839 Abs. 1 S. 2 der Beklagte nur insoweit, als der Kläger nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen vermag. Diesen ihm obliegenden Nachweis hat der Kläger nicht geführt...."

IV. Wer demnach für den Schaden, der ihm durch die fahrlässige Amtspflichtverletzung eines Beamten erwachsen ist, den Staat aus § 40 AG in Anspruch nehmen will, hat ein doppeltes nachzuweisen. Erstens, daß keine Möglichkeit für ihn bestand, auf andre Weise als durch Inanspruchnahme des Beamten Ersatz seines Schadens zu erlangen, und zweitens, daß auch die Inanspruchnahme des Beamten nicht zum Ziele geführt hat oder führen würde.

[1]) Recht 1911, 2565.
[2]) v. Schelhorn, a. a. O., S. 608.
[3]) Rspr. Bd. 16, S. 301.

Denkbar ist, daß im Vorprozeß gegen den Beamten die Klage zugesprochen worden ist, weil die Möglichkeit, anderweit Ersatz zu erlangen, ausgeschlossen erschien. Nachträglich stellt sich aber im Prozeß gegen den Staat heraus, daß tatsächlich dennoch ein Weg sei es von vornherein bestand, sei es inzwischen sich aufgetan hat. Die Klage gegen den Staat muß als unbegründet abgewiesen werden, trotzdem der Beamte, da er rechtskräftig verurteilt worden ist, dem Geschädigten haftet. Der Staat haftet eben in gleicher Weise wie der Beamte an und für sich bei richtiger Würdigung der Sachlage nach ihrer rechtlichen und tatsächlichen Seite hin haften würde, nicht wie der Beamte auf Grund eines gegen ihn ergangenen Urteils tatsächlich haftet.

B. § 839 Abs. III.

I. Der Absatz 3 des § 839 enthält eine Erweiterung des in § 254 BGB aufgestellten Grundsatzes, daß bei konkurrierendem Verschulden des Beschädigten die Verpflichtung zum Ersatz sowie der Umfang des zu leistenden Ersatzes von den Umständen, insbesondere davon abhängt, inwieweit der Schaden vorwiegend von dem einen oder dem andern Teil verursacht worden ist. Und zwar können wir von einer Erweiterung in 2 Richtungen sprechen:

1. das schuldhafte Nichteinlegen eines Rechtsmittels ist stets als konkurrierendes Verschulden anzusehen.

2. Die Verteilung des Schadens liegt nicht, wie nach § 254, im Ermessen des Richters, sondern die Ersatzpflicht des Beamten ist überhaupt ausgeschlossen, wenn die Voraussetzungen des Absatz III vorliegen.

II. Unter Rechtsmittel sind alle Rechtsbehelfe zu verstehen, mittels deren der Verletzte sich gegen Anordnungen eines Beamten schützen kann, „jedes gegen eine Handlung, Verfügung oder Entscheidung eines Beamten dem Dritten gesetzlich zustehende Verteidigungs- und Abwehrmittel im Rechtsweg.“[1])

Auch die Beschwerde bei der aufsichtsführenden Behörde gehört hierher, wenn diese in der Lage ist, die schädigende Amtshandlung zu beseitigen oder abzuändern[2]) Dagegen wird man

---

[1]) Hüssener, a. a. O., S. 28.

[2]) Endemann, Lehrbuch, Bd. I, S. 917. — Delius, a. a. O., S. 236.

wohl die mündliche oder schriftliche Remonstration beim betreffenden Beamten selbst nicht mehr als Rechtsmittel bezeichnen können.[1])

Der Beamte muß darauf vertrauen können, daß der Verletzte, wenn er sich beschwert fühlt, zunächst die ihm durch das Gesetz gebotenen Mittel zur Abhilfe ergreift.

III. Zu betonen ist, daß das Unterlassen der Einlegung eines Rechtsmittels sich als Verschulden darstellen muß. Die Beweislast für die schuldhafte Unterlassung der Rechtsmitteleinlegung obliegt dem Beamten.

1. Der Richter wird in jedem Einzelfall nach freiem Ermessen zu beurteilen haben, ob die Nichteinlegung des Rechtsmittels dem Geschädigten zum Vorwurf angerechnet werden kann. Allgemeine Gesichtspunkte lassen sich hier kaum aufstellen. Mit Endemann[2]) wird man sagen können, daß § 839 Abs. III nicht den Sinn haben kann, daß die Partei jeden Prozeß durch alle denkbaren Instanzen durchtreiben und bei jeder Entscheidung sämtliche Rechtsmittel einlegen müßte, die für jede eventuell mögliche Auffassung der Rechtsnatur der Entscheidung passend sein könnten.

2. Von einem Verschulden der Partei kann man sicher nicht sprechen, wenn sie eine Entscheidung aus dem Grund nicht angefochten hat, weil sie inkorrekter Weise vom erstinstanzlichen Richter als unanfechtbar erlassen wurde. Ob durch diese inkorrekte Entscheidung der höheren Instanz die Nachprüfung entzogen wird, ist eine zivilprozessuale Frage, die unserem Thema fernliegt. Wir wollten nur feststellen, daß von einer Fahrlässigkeit der Parteien nicht mehr die Rede sein kann, wenn sie im Vertrauen auf die formelle Richtigkeit der Entscheidung kein Rechtsmittel eingelegt hat.

C. § 839 Abs. II.

I. Für eine besondere Klasse von Beamten — die einschlägige Literatur nennt sie „Spruchrichter" — statuiert Absatz II des § 839 eine weitere Einschränkung des allgemeinen Prinzips der Beamtenhaftung. Er lautet:

> Verletzt ein Beamter bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht, so ist er für den daraus entstehenden

[1]) v. Schelhorn, a. a. O., S. 610. — A. M. Delius, a. a. O., S. 237. Die Frage hat keine große Bedeutung; denn hat der Dritte es dolos unterlassen, den Beamten auf die betreffende Amtspflichtverletzung aufmerksam zu machen, wird dies als konkurrierendes Verschulden vom Richter nach allgemeinen Grundsätzen zu beurteilen sein.

[2]) a. a. O.

Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Auf eine pflichtwidrige Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amtes findet diese Vorschrift keine Anwendung.

1. Der Gebrauch des Wortes „Richter" ist absichtlich vermieden worden: Die Vorschrift des § 839 Abs. II findet auch auf solche Beamte Anwendung, die ohne Richter im engeren Sinn zu sein Rechtssachen zu entscheiden haben, z. B. die Mitglieder eines Verwaltungsgerichtshofes.[1]) Diese Fassung des Gesetzes schließt aber auch aus, daß es auf solche Richter ausgedehnt wird, die nicht Beamte sind, wie z. B. die Schöffen und Geschworenen. Diese üben zwar ein „Amt" aus, sind aber nicht Beamte. Einen besonderen Begriff des Beamten im Sinne des § 839 Abs. II zu konstruieren geht nicht an.[2])

2. Die Norm des § 839 Abs. II auf die Handelsrichter auszudehnen ermöglicht § 116 GVG, der den Handelsrichtern für die Dauer ihres Amtes in Beziehung auf ihr Amt alle Rechte und Pflichten richterlicher Beamten überträgt.[3]) Auf die Beisitzer der Gewerbe- und Kaufmannsgerichte findet dagegen unsere Gesetzesstelle keine Anwendung.

3. Der richterliche Beamte, der bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, kann nur dann zivilrechtlich haftbar gemacht werden, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Daß die Pflichtverletzung auf disziplinarischem Weg geahndet werden kann, reicht also nicht aus. Anderseits ist nicht verlangt, daß ein gerichtliches Strafverfahren bereits eingeleitet oder erledigt sei.[4]) Der Ersatzanspruch ist auch dann noch gegeben, wenn der Strafanspruch infolge Verjährung wieder erloschen ist.

4. Wenn auch das Gesetz es nicht ausdrücklich ausspricht, so liegt in seiner Fassung doch eine Beschränkung der Haftung des „Spruchrichters" auf die Fälle des dolus, denn ein fahrlässiges Vergehen wird beim Spruchrichter kaum zu konstruieren sein. In Betracht kommen wohl nur die Tatbestände der §§ 334, 336 StGB.

---

[1]) Reichst.-Komm.-Bericht, S. 63. — Dock, Arch. f. öff. R., Bd. 16, S. 267. — Motive Bd. II, S. 824.

[2]) v. Schelhorn, a. a. O., S. 452 u. 614.

[3]) v. Schelhorn, a. a. O., S. 451.

[4]) v. Schelhhorn, a. a. O., S. 624.

II. Äußerst bestritten ist, was man unter dem Begriff „Urteil" in § 839 Abs. II zu verstehen hat.[1])

1. Wer bei der Auslegung einer Gesetzesstelle den „Willen des Gesetzgebers" allein maßgebend sein läßt, kann unter dem streitigen Begriff nur Urteile im engsten Sinne des Wortes subsumieren. In den Verhandlungen im Reichstag wurde nämlich die ursprüngliche Fassung „bei der Leitung und Entscheidung einer Rechtssache" als zu weitgehend bekämpft und zunächst die Worte „bei der Leitung" gestrichen. Dann wurde beantragt, das Wort „Entscheidung" durch „Urteil" zu ersetzen, da unter Entscheidung auch das Verfahren leitende Beschlüsse und alle Verfügungen von Behörden und Beamten zu begreifen seien. Obwohl von Seiten der Regierung darauf hingewiesen wurde, daß dieselben Gründe, welche bei den „Urteilen" im Sinne des Antragstellers — Groeber — für den Ausschluß der Haftung des Richters sprechen, auch bei andern Entscheidungen vorliegen, wurde der Antrag Groeber vom Reichstag angenommen und das Gesetz demnächst vom Bundesrat bestätigt. Der „Wille des Gesetzgebers" liegt also klar zu Tage. Mit vollem Bewußtsein der Tragweite seines Beschlusses hat er eine Einschränkung der richterlichen Haftpflicht bei anderen Entscheidungen als Urteilen im engsten Sinne — Entscheidungen, die das Streitverhältnis für die Instanz erledigen — abgelehnt.

2. Aber auch wenn man diesen „Willen des Gesetzgebers" als durchaus unmaßgeblich erachtet, dürfte es schwer sein, eine Ausdehnung der Gesetzesvorschrift auf andere Fälle richterlicher Entscheidungen mit dem Wortlaut des Gesetzes zu vereinbaren. Unter „Urteil" versteht man eben nur denjenigen richterlichen Akt, der einen Streit entscheiden soll. Daß gewisse derartige richterliche Entscheidungen von der technischen Sprache des betreffenden Gesetzes nicht Urteil genannt werden, obwohl sie ihrem Wesen nach Urteile sind, wie z. B. die „Entscheidungen" der Versicherungsämter, hindert die Ausdehnung der Vorschrift des § 839 Abs. II auf sie nicht.[2])

3. Ob im Wege der Analogie andere richterliche Akte den Urteilen gleichgestellt werden dürfen, ist eine Frage, die bei dem Charakter des § 839 Abs. II als einer Ausnahmebestimmung sehr zweifelhaft ist.

---

[1]) Vergl. über den Stand der Ansichten und die Entstehungsgeschichte des § 839 Abs. 2: v. Schelhorn, a. a. O., S. 619 ff.

[2]) ebenso v. Schelhorn, a. a. O., S. 623.

III. Wie wenig sorgfältig der Gesetzgeber bei der Abfassung unserer Gesetzesstelle vorgegangen ist, zeigt auch der Umstand, daß Satz 2 des Absatzes stehen blieb, ein Satz, der nur bei der ersten Fassung des Gesetzes Bedeutung hatte. „Bei dem Urteil", bei dessen Fällung, kann eine Verweigerung oder Verzögerung der Ausübung des Amts nicht vorkommen. Der Erlaß des Urteils enthält ja gerade die Ausübung des Amts.

§ 10. 3. Die Ansprüche des Geschädigten, wenn gleichzeitig der Tatbestand des § 839 und derjenige eines der übrigen Deliktsparagraphen vorliegt.

Im folgenden soll uns die Frage beschäftigen, welche Ansprüche dem Geschädigten zustehen, wenn die den Schaden verursachende Handlung des Beamten gleichzeitig sowohl unter § 823 oder § 826 als auch unter § 839 subsumiert werden kann.

Für die Haftung des Staats für seine Beamten nach elsaß-lothringischem Recht ist diese Frage von nicht unerheblicher Bedeutung. D a ß der Staat unter allen Umständen haftet, mag man dem Geschädigten einen Anspruch nur aus § 839 oder nur aus § 823 bezw. 826 oder zwei konkurrierende Ansprüche zusprechen, ist allerdings zufolge der weiten Fassung des § 40 AG zweifelsfrei. Von Bedeutung wird das Ergebnis unserer Erörterung dagegen für die Frage, w i e der Staat haftet. Denn sobald dem Geschädigten Ersatzansprüche gegen den Beamten auch auf Grund der §§ 823 oder 826 zustehen, können diese Ansprüche auch gegen den Staat geltend gemacht werden, demnach ihm die Möglichkeit genommen werden, die in § 839 zu Gunsten des Beamten aufgestellten Haftungsbeschränkungen geltend zu machen.

Die Frage, in welchem Verhältnis die Vorschrift des § 839 zu den allgemeinen Normen der §§ 823, 826 steht, ist eine der am wenigsten geklärten Streitfragen aus dem Gebiet der Beamtenhaftung. Da wir eine Auffassung vertreten, die von den bisher aufgestellten, insbesondere von derjenigen des Reichsgerichts und wohl auch von derjenigen des Oberlandesgerichts Colmar[1]) wesentlich abweicht, sei es uns gestattet, unsere Stellungnahme zu dieser in erster Linie natürlich für das reichsrechtliche Beamtenhaftpflichtrecht wichtigen Frage näher und ausführlicher zu rechtfertigen, als es der Rahmen unserer Arbeit eigentlich erfordert.

---

[1]) siehe unten S. 66.

Als herrschend kann man wohl die Ansicht derer bezeichnen, die keine Anspruchskonkurrenz, sondern eine Gesetzeskonkurrenz annehmen und der Vorschrift des § 839 als einer lex specialis den Vorzug vor den allgemeinen Vorschriften der §§ 823, 826 geben. Bis jetzt fehlt es jedoch an einer überzeugenden Begründung dieser Auffassung.

Von einem Verhältnis der Spezialität einer Gesetzesbestimmung zu einer andern kann man doch nur dann sprechen, wenn der Tatbestand, den die eine der Bestimmungen normiert, mit dem Tatbestand der andern Bestimmung an und für sich bis auf das unterscheidende Merkmal vollständig übereinstimmt, sodaß, wenn das den Unterschied bildende Element aus dem einen Tatbestand entfernt wird, der andre Tatbestand vorliegen muß. Der eine Tatbestand muß sich als besonders gekennzeichnete „species" des andern, übergeordneten, Gattungstatbestandes darstellen.

Dies wäre hinsichtlich des Verhältnisses des § 839 zu den §§ 823 ff. dann der Fall, wenn § 839 im System der unerlaubten Handlungen nicht selbständig dastände, sondern nur ein besonderer Anwendungsfall der allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. wäre, wenn also im konkreten Fall zunächst geprüft werden müßte, ob eine nach § 823 oder § 826 oder nach einem der übrigen Deliktsparagraphen zum Schadensersatz verpflichtende Handlung des Beamten vorliegt, und erst bei Bejahung dieser Frage weiter untersucht werden müßte, ob zugleich Verletzung einer Amtspflicht vorliegt. Wir werden aber sehen, daß das BGB in § 823 oder § 826 keinen allgemeinen Deliktsoberbegriff aufstellt, unter den sich die übrigen einzelnen Deliktstatbestände unterordnen müßten, daß vielmehr § 839 neben § 823 und § 826 vollkommen selbständig dasteht.

Weiter könnte § 839 Spezialbestimmung sein, wenn sich sein Tatbestand inhaltlich genau mit einem der in den §§ 823 ff. normierten Tatbestände decken würde. In Betracht kann nur § 823 Abs. II kommen, mit welchem § 839 das gemeinsam hat, daß sich Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht auf Verletzung eines besonderen Rechtsguts eines andern richten müssen, sondern auf Verletzung einer Norm, eines den Schutz eines andern bezweckenden Gesetzes in § 823 II und einer eine Amtspflicht normierenden Bestimmung in § 839. Die beiden Tatbestände würden sich inhaltlich decken, wenn jede Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht zugleich Verstoß gegen ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz wäre. Dies ist aber ebenfalls nicht der Fall.

Vertritt man ferner die Auffassung, daß unter § 839 ohne weiteres die schon nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 823 ff. als unerlaubt anzusehenden Handlungen fallen, weil es sich als eine dem Beamten Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht darstelle, daß er nicht widerrechtlich in fremde Rechtssphären eingreife oder gegen eine besondere Schutznorm verstoße, so könnte man auch hier von einem allgemeinen und besonderen Tatbeständen sprechen, nur wäre hier der Gattungstatbestand: Verletzung einer Amtspflicht, und Amtspflichtverletzungen, die durch unter die §§ 823 ff. fallende Handlungen erfolgen, wären Unterarten dieses Oberbegriffes. Wir haben bereits oben (§ 5 B, IV, 2) Stellung zu jener Ansicht genommen und können hier auf die dort gemachten Ausführungen verweisen.

I. Die Stellung des § 839 im System der unerlaubten Handlungen.

Ehe wir uns mit der Frage beschäftigen, welche Ansprüche solche Tatbestände auslösen, die gleichzeitig unter § 839 und einen der §§ 823 ff. — es kommen wohl nur § 823 und § 826 in Betracht — subsumiert werden können, müssen wir den Nachweis erbringen, daß § 839 neben den §§ 823 ff. völlig selbständig dasteht.

Alle Autoren, die sich mit dieser Frage beschäftigt haben, berufen sich in erster Linie auf die Entstehungsgeschichte des § 839. Ohne die Bedeutung der Gesetzesmaterialien für die Auslegung zweifelhafter Normen insbesondere auch hinsichtlich des Verhältnisses verschiedener Normen zueinander irgendwie zu unterschätzen, halte ich es nicht für angezeigt, die Gesetzesmaterialien zum Ausgangspunkt solcher Untersuchungen zu machen. In erster Linie muß die Lösung im Gesetze selbst gesucht werden. Gibt dieses eine klare und brauchbare Antwort, so müssen die Materialien außer Betracht bleiben. Sie dürfen nicht herangezogen werden, um einem an sich verständlichen Gesetz eine Auslegung aufzuoktroyieren, auf die ein unbefangener Beurteiler, der die Materialien nicht kennt, nicht kommen würde.

Das BGB kennt keinen allgemeinen Deliktstatbestand. Es stellt nicht die Norm auf, daß jeder, der durch eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene widerrechtliche Handlung einem Dritten Schaden zugefügt hat, diesem zum Schadensersatz verpflichtet ist, vielmehr stellt es in den §§ 823 ff. nur einzelne Deliktstatbestände auf, deren Rahmen zum Teil allerdings sehr weit gefaßt sind, sodaß man diese

Tatbestände im Verhältnis zu den andern, enger gefaßten, als allgemeine Tatbestände bezeichnen kann. So begründet § 823 Abs. I eine Schadensersatzpflicht bei schuldhafter Verletzung irgendeines absoluten Rechts, § 823 Abs. II verpflichtet zum Schadensersatz denjenigen, der gegen ein den Schutz eines Dritten bezweckendes Gesetz verstößt, und nach § 826 ist jeder, der vorsätzlich in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern Schaden zufügt, dem andern zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet. Keiner dieser „allgemeinen" Tatbestände ist jedoch allgemein in dem Sinn, daß er in seinem Rahmen alle übrigen Deliktstatbestände einschlösse. Einerseits sind sie voneinander selbst unabhängig, andrerseits stehen die übrigen engeren Tatbestände neben ihnen vollkommen selbständig da. Die in §§ 823 ff. aufgezählten Tatbestände sind einander nebengeordnet, nicht untergeordnet. Neben der Verletzung eines absoluten Rechts oder Lebensguts des § 823 Abs. I, dem Verstoß gegen ein Schutzgesetz des § 823 Abs. II steht die Kreditgefährdung des § 824, die Verletzung der Geschlechtsehre in § 825, die illoyale Schadenszufügung des § 826 und schließlich auch die schuldhafte Amtspflichtverletzung des § 839.

Daß dem so ist, wird nur hinsichtlich des § 839 bestritten. Zum Teil wird behauptet, § 839 sei insofern unselbständig, als zunächst der Tatbestand des § 823 oder § 826 vorliegen müsse und dann erst zu prüfen sei, ob gleichzeitig auch § 839 vorliege.[1])

Andre[2]) sehen im § 839 lediglich eine Legalinterpretation des § 823 Abs. II. Sie sagen, § 839 stelle ausdrücklich fest, daß eine Dienstvorschrift, durch welche dem Beamten eine Verpflichtung nicht nur der Dienstbehörde gegenüber, sondern auch gegenüber einem Dritten auferlegt wird, als ein den Schutz dieses Dritten bezweckendes Gesetz anzusehen sei. § 839 nimmt jedoch gar nicht weder auf § 823 oder § 826 noch auf § 823 Abs. II Bezug und ist auch räumlich im System des BGB soweit von diesen Paragraphen entfernt, daß ein Abhängigsein von ihnen sich nicht rechtfertigen läßt. Es wäre doch eine sonderbare Systematik des Gesetzes, wenn es zwischen zwei zusammengehörende und voneinander abhängende Gesetzesnormen fremde, unzweifelhaft selbständige Materien wie die Haftung des Tierhalters, des Jagdberechtigten für Wildschaden, des Grundstückbesitzers für den durch Einsturz eines Gebäudes erwachsenen Schaden eingeschoben hätte. Auf diese Materien

[1]) Endemann, Lehrbuch, Bd. I, S. 916.

[2]) v. Liszt, Deliktsobligationen, S. 44, und Planck, Kommentar, Bem. 1 zu § 839.

folgt eben mit § 839 eine neue Materie, die Beamtenhaftung. Der § 839 reiht als neuen, selbständigen Tatbestand an die übrigen Deliktstatbestände die vorsätzliche oder fahrlässige Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht an. So auch die herrschende Meinung.

Die Gegner berufen sich für ihre abweichende Meinung auf die Entstehungsgeschichte des § 839. Bei den meisten Autoren, die sich mit der Materie der Beamtenhaftung näher beschäftigt haben, finden wir eingehende Darstellungen der Entstehungsgeschichte des § 839.[1]) Wir können uns daher kurz fassen.

Der erste Entwurf des BGB stellte an die Spitze seines Systems der unerlaubten Handlungen in seinem § 704 den allgemeinen Satz, daß jeder, der durch eine vorsätzlich oder fahrlässig begangene widerrechtliche Handlung einem Dritten Schaden zugefügt habe, diesem Dritten zum Schadensersatz verpflichtet sei. Auf Grund dieses allgemeinen Satzes hätte ein Beamter schlechthin für jeden Schaden, der aus schuldhafter Verletzung irgendeiner Dienstpflicht, also auch einer rein internen, dem Beamten lediglich dem Dienstherrn gegenüber obliegenden, entstanden wäre, haftbar gemacht werden können. Dies würde bei der großen Anzahl von Dienstvorschriften, welche die Organisation der einzelnen Behörden betreffen und lediglich den Charakter von Ordnungsvorschriften haben, zu großen Härten geführt haben. Deshalb wurde in § 736 der allgemeine Grundsatz dahin modifiziert, daß nur die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber, also nicht einer dem Beamten nur dem Staat als seinem Dienstherrn gegenüber obliegenden Amtspflicht den Beamten haftbar mache. Im übrigen wurde bezüglich des Umfangs der Haftung ausdrücklich auf § 704 Bezug genommen.

Der zweite Entwurf enthält nicht mehr den Satz, daß allgemein jede widerrechtliche Handlung zum Schadensersatz verpflichte, sondern stellte einzelne besonders umgrenzte Deliktstatbestände auf. Der frühere § 736 wurde beibehalten, aber jetzt ohne Hinweis auf einen der vorhergehenden Paragraphen; es wurde vielmehr hinsichtlich des Umfangs der Haftung die Bestimmung neu hinzugefügt, daß der Beamte bei Fahrlässigkeit nur subsidiär hafte.

Die Materialien geben uns keine Anhaltspunkte dafür, welches die Auffassung der Gesetzesredaktoren über die nunmehrige Stellung des Paragraphen über die Beamtenhaftung im System der un-

[1]) vergl. insbesondere v. Schelhorn, a. a. O., S. 536.

erlaubten Handlungen war. Daß in § 839 jeder Hinweis auf einen der vorhergehenden Paragraphen weggelassen wurde, kann jedoch nur dahin gedeutet werden, daß die Redaktoren die besondere Haftung der Beamten als in § 839 erschöpfend geregelt ansahen.

In seiner Fassung klingt § 839 allerdings an § 823 Abs. II an. Dies hängt jedoch damit zusammen, daß die Idee, die jener Gesetzesbestimmung das Gepräge gab, auch in § 839 wirksam ward: Die Norm, deren Verletzung schadensersatzpflichtig macht, muß zum geschädigten Dritten in gewisser Beziehung stehen. In § 823 Abs. II ist sie ein den Schutz des geschädigten Dritten bezweckendes Gesetz, in § 839 eine Norm, die dem Beamten dem Dritten gegenüber gewisse Pflichten auferlegt. Diese beiden Voraussetzungen decken sich jedoch nicht. Nicht jede Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ist zugleich auch Verstoß gegen ein den Schutz dieses Dritten bezweckendes Gesetz. Es würde zu weit führen, an dieser Stelle den Begriff des „Schutzgesetzes" in § 823 Abs. II zu erörtern. Es ist auch überflüssig, da zum Beweise unserer Behauptung der Hinweis genügt, daß sich die Amtspflichten eines Beamten nicht nur nach Gesetzen normieren, sondern auch nach Dienstanweisungen und Dienstbefehlen, und sich auch aus dem Wesen des Amts, aus seinen Zwecken und Zielen heraus ergeben können. Der § 839 hat also auch neben § 823 Abs. II vollkommen selbständigen Charakter.

II. Das Verhältnis des § 839 zu den einzelnen übrigen Deliktstatbeständen.

Bis hierher stehen wir wenigstens im Resultat mit der herrschenden Ansicht im Einklang. Erst im folgenden werden wir eine neue Auffassung zu begründen versuchen, wenn wir die Frage erörtern, welche Ansprüche dem Geschädigten zustehen, wenn die Handlung des Beamten gleichzeitig den Tatbestand des § 839 und eines der übrigen Deliktsparagraphen erfüllt. Wir haben bereits auf die große praktische Bedeutung dieser Frage für die Beamtenhaftung hingewiesen. Wird der Beamte aus § 839 in Anspruch genommen, so kann er sich bei Fahrlässigkeit darauf berufen, daß der Verletzte auf andere Weise Ersatz zu erlangen vermag, und eine Ersatzpflicht tritt überhaupt nicht ein, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden. Bei einer Inanspruchnahme aus einem der andern Deliktsparagraphen ist aber die Berufung auf diese Haftungsprivilegien ausgeschlossen.

Ein Vergleich des § 839 mit den übrigen Deliktsparagraphen in ihrer Gesamtheit würde zu keinem Ergebnis führen, da diese Paragraphen sowohl unter sich als auch im Verhältnis zu § 839 ganz verschiedene Tatbestände zu Grunde liegen haben. Wir müssen daher Schritt für Schritt vorgehen und den § 839 mit jedem einzelnen der übrigen Deliktsparagraphen vergleichen und auch diese wieder, wo nötig, zergliedern.

1. Der § 839 und § 826.

Zuerst sei das Verhältnis des § 839 zu § 826 untersucht.

Der dem § 839 zu Grunde liegende Tatbestand ist der, daß ein Beamter dadurch, daß er vorsätzlich eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, diesem Schaden zufügt. Vorsatz und Fahrlässigkeit richten sich auf die Verletzung der Amtspflicht. „Der Beamte muß sich also bewußt über gesetzliche oder Dienstvorschriften hinweggesetzt haben, oder er muß bei gehöriger Aufmerksamkeit, bei Beobachtung der für einen Beamten im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, in der Lage gewesen sein, seine Handlungsweise als einen Verstoß gegen die Amtspflichten zu erkennen.[1]) Nicht aber ist erforderlich, daß der Beamte den aus dieser Pflichtverletzung erwachsenden Schaden voraussah oder voraussehen konnte. Es kommt lediglich auf die Erkenntnis der Amtspflichtverletzung als solcher an, nicht auf die Voraussehbarkeit des aus der Amtspflichtverletzung resultierenden Schadens.[2]) Es ist also denkbar und wird wohl auch nicht so selten vorkommen, daß ein Beamter vorsätzlich die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt in der Meinung und Hoffnung, diese Amtspflichtverletzung werde keinen Schaden verursachen. Der Beamte setzt sich bewußt über eine ihm wohlbekannte Dienstvorschrift hinweg. Aber er tut

---

[1]) Kommentar der RGRäte, Bem. 4 zu § 839.

[2]) vergl. RG, JG 1907, 828. — Dies wird von vielen Autoren, die sich mit Fragen aus dem Gebiete der Beamtenhaftung beschäftigen, nicht genügend beachtet. So sagt z. B. Delius, Beamtenhaftpflichtgesetze, S. 200: „Die vorsätzliche Schädigung eines Dritten durch Amtshandlungen gehört zu den Seltenheiten.“ Er faßte den Vorsatz in § 839 auf als „das Handeln mit dem Bewußtsein, daß das, was man tut oder läßt, einem andern Schaden verursacht.“ Ein andrer Autor, Wieland, Die zivilrechtl. Haftung des Beamten usw., Dissert., Heidelb. 1911, lehnt ein näheres Eingehen auf die vorsätzlichen Amtspflichtverletzungen ebenfalls mit der Begründung ab, daß es wohl zu den Seltenheiten gehören dürfte, daß ein Beamter unter klarer Voraussicht der Folgen schadenersatzverpflichtend einen Dritten schädigt. Vergl. auch v. Schelhorn, a. a. O., S. 606.

es deshalb, weil er die Beobachtung dieser Amtspflicht im gegebenen Fall für überflüssig hält. Er ist überzeugt, daß dem Dritten kein Schaden infolge dieser Amtspflichtverletzung entstehen wird. Wenn nun wider Erwarten diese Amtspflichtverletzung in Wirklichkeit dennoch einen Schaden verursacht, so muß der Beamte für diesen Schaden einstehen, vorausgesetzt natürlich, daß dieser Schaden mit der Amtspflichtverletzung noch in ursächlichem Zusammenhang steht. Er hat vorsätzlich die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Der Dritte kann ihn aus § 839 auf vollen Ersatz seines Schadens in Anspruch nehmen.

Der § 826 verpflichtet denjenigen zum Schadensersatz, der in einer gegen die guten Sitten verstoßenden Weise einem andern vorsätzlich Schaden zufügt. Hier muß also der Wille des Handelnden auf die Schadenszufügung gerichtet sein. Der § 826 regelt demnach einen an und für sich von § 839 ganz verschiedenen Tatbestand.

Es ist nun möglich, daß ein Beamter absichtlich eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, um diesem Dritten Schaden zuzufügen. Er weiß, daß diese Amtspflichtverletzung dem Dritten einen Schaden verursachen wird, und gerade weil er diesen Dritten schädigen will, verletzt er diese Amtspflicht. Die Amtspflichtverletzung ist ihm lediglich das Mittel zur Schädigung des Dritten. Dieser Tatbestand läßt sich sowohl unter § 839 als auch unter § 826 subsumieren. Der Unterschied dieses Falles von dem weiter oben besprochenen ist augenfällig. Sollte nun auch hier der Geschädigte den Beamten lediglich aus § 839 in Anspruch nehmen können, der Beamte also nicht haften, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden? Sollte der Umstand, daß der Beamte die vorsätzliche Schädigung des Dritten dadurch bewirkt hat, daß er eine ihm dem Verletzten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt hat, die Möglichkeit, ihn aus § 826 in Anspruch zu nehmen, ausschließen, dieser Umstand dem Beamten eine Vergünstigung verschaffen? Dies wäre doch eine Prämie auf den Mißbrauch des Amts gesetzt!

Der § 839 soll die „Spezialbestimmung" sein. Sobald durch die vorsätzliche Schadenszufügung der Beamte zugleich eine ihm dem beschädigten Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, soll er ausschließlich aus § 839 haften. Wenn aber der Beamte lediglich eine Amtspflicht verletzt, die ihm nur seinem Dienstherrn gegenüber obliegt, also der Tatbestand des § 839 nicht gegeben ist, und durch diese Amtspflichtverletzung einen Dritten vorsätzlich

schädigt, dann trifft ihn die schärfere Haftung aus § 826. Die Verletzung einer dem Beamten einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht ist also gewissermaßen ein mildernder Umstand! Zu dieser absurden Konsequenz führt die Auffassung derjenigen, die bei der Möglichkeit gleichzeitiger Subsumtion eines Tatbestands unter § 839 und § 826 dem § 839 als der „Spezialbestimmung" den Vorrang geben.[1])

Der § 839 könnte dann und nur dann die Spezialbestimmung im Verhältnis zu § 826 sein, wenn auch in § 839 der Vorsatz sich auf die Schadenszufügung erstrecken müßte. Der § 839 würde dann einen durch das Mittel der Begehung qualifizierten Spezialfall des § 826 normieren.

Es lassen sich absolut keine Gründe für den Ausschluß des Anspruchs aus § 826 für den Fall finden, daß die vorsätzliche Schadenszufügung mittels vorsätzlicher Amtspflichtverletzung begangen wird. Eher ließe sich noch für derartige Fälle eine Absorbierung des Anspruchs aus § 839 rechtfertigen. Die Amtspflichtverletzung ist lediglich das Mittel, um die vorsätzliche Schädigung zu bewirken. Der Beamte will einen Dritten schädigen; daß er, um sein Ziel zu erreichen, eine ihm diesem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt, ist neben dem auf die Schadenszufügung gerichteten Vorsatz von untergeordneter Bedeutung. Ob neben dem Anspruch aus § 826 dem Geschädigten noch ein Anspruch aus § 839 zusteht, ist für die Haftung des Staats nach elsaß-lothringischem Landesrecht ohne Bedeutung. Wichtig ist diese Frage nur für diejenigen Landesrechte, die den Staat nur insoweit haften lassen, als der Beamte sich aus § 839 haftbar gemacht hat.

2. Der § 839 und § 823 Abs. I.

Wir kommen nunmehr zu der etwas schwierigeren Frage nach dem Verhältnis des § 839 zu § 823 Abs. I.

Der § 823 Abs. I verpflichtet zum Schadensersatz denjenigen, der vorsätzlich oder fahrlässig das Leben, den Körper, die Gesundheit, die Freiheit, das Eigentum oder ein sonstiges Recht eines andern widerrechtlich verletzt. Vorsatz und Fahrlässigkeit richten sich hier auf die Verletzung eines der geschützten Rechtsgüter. Der Handelnde muß das Bewußtsein haben, daß seine Handlung ein Rechtsgut verletzt, oder er muß die Handlung vorgenommen haben,

[1]) Fromherz, Haftpflichtrechte, S. 249, Anm. 1.

obwohl er bei gehöriger Sorgfalt die Gewißheit oder auch nur Möglichkeit ihres schädigenden Erfolgs, die Verletzung des betroffenen Rechtsguts hätte erkennen können und erkennen müssen.

Soweit vorsätzliche Verletzung eines Rechtsguts mittels einer Amtspflichtverletzung in Frage steht, können wir uns auf die Ausführungen im vorhergehenden Abschnitt berufen. Sie mögen noch durch folgendes Beispiel erläutert werden: Nach § 115 StPO ist der Richter verpflichtet, den Verhafteten spätestens am Tage nach seiner Einlieferung über den Gegenstand der Beschuldigung zu hören. Der § 115 StPO normiert also eine dem Richter dem Verhafteten gegenüber obliegende Amtspflicht. Nun ist es möglich, daß ein Richter sich vorsätzlich über diese Amtspflicht hinwegsetzt. Er denkt sich, der Verhaftete ist ein so übel beleumundetes Individuum, die Tat — ein schwerer Einbruchsdiebstahl — ihm glatt nachzuweisen, sodaß er sicher in Haft bleiben wird, jedenfalls für ihn, den Richter, kein Anlaß bestehen wird, ihn nach der Vernehmung auf freien Fuß zu setzen. Der Richter vernimmt den Verhafteten erst 2 oder 3 Tage nach der Einlieferung, wobei sich herausstellt, daß der Verhaftete ausnahmsweise an der ihm zur Last gelegten Tat völlig unschuldig ist. Hier hat ein Beamter vorsätzlich eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt. Dagegen hat er nicht vorsätzlich[1]) die Freiheit des Dritten verletzt. Er hatte nicht das Bewußtsein, durch seine Handlungsweise, vielmehr Unterlassung, den Dritten widerrechtlich der Freiheit zu entziehen.

Der andre Fall: Ein Richter vernimmt den Verhafteten nicht und zwar in der Absicht, mit dem Vorsatz, den Mann, von dem er genau weiß, daß er unschuldig ist, einige Tage im Gefängnis festzuhalten. Hier handelt es sich um eine vorsätzliche Freiheitsentziehung im Sinne des § 823 Abs. I. Der Verhaftete kann den Richter wegen vorsätzlicher Verletzung seiner Freiheit aus § 823 Abs. I auf Ersatz des ihm hieraus erwachsenen Schadens in Anspruch nehmen.

Es ist auch hier schlechterdings unerfindlich, wie man eine Absorbierung des Anspruchs aus § 823 Abs. I durch denjenigen aus § 839 annehmen kann. Wir können nur wiederholen, was wir bereits oben in Beziehung auf § 826 gesagt haben. Wie jeder andere so haftet auch der Beamte nach § 823 Abs. I, wenn er vor-

[1]) Von einer in der Handlungsweise des Richters etwa liegenden Fahrlässigkeit in Bezug auf die Freiheitsentziehung soll zunächst abgesehen werden.

sätzlich und widerrechtlich eines der in diesem Paragraphen geschützten Rechtsgüter eines Dritten verletzt, auch wenn er bei dieser Verletzung gleichzeitig eine ihm diesem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Einige Schwierigkeiten bieten nur die Fälle, in welchen der unter § 839 fallende Tatbestand sich gleichzeitig als fahrlässige Verletzung eines der durch § 823 Abs. I geschützten Rechtsgüter darstellt, wenn also durch die vorsätzliche oder fahrlässige Amtspflichtverletzung fahrlässigerweise eines dieser Rechtsgüter verletzt wird. Kehren wir zu unserm vorigen Beispiel zurück und zwar zu seiner ersten Version. Hier verletzt ein Beamter vorsätzlich die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht, was eine widerrechtliche Verletzung des Rechtsguts der Freiheit dieses Dritten zur Folge hat. Dieses Rechtsgut ist nicht vorsätzlich verletzt worden. Wohl aber muß in diesem Fall von einer fahrlässigen widerrechtlichen Freiheitsentziehung gesprochen werden. Der Beamte hat die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht gelassen. Hat der Geschädigte hier auch einen Anspruch aus § 823 Abs. I?

Prima facie könnte man geneigt sein, diese Frage in Konsequenz unserer bisherigen Erörterungen glatt zu bejahen. Sie bedarf jedoch einer näheren Prüfung.

Wir können den Satz aufstellen, daß jede Amtspflichtverletzung ein Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt ist. Denn was dem Beamten im Verhältnis zu Dritten als Amtspflicht zur Beobachtung empfohlen wird, ist der Maßstab der im Verkehr mit diesen Dritten erforderlichen Sorgfalt. Die dem Beamten dem Publikum gegenüber auferlegten Amtspflichten regeln den Verkehr des Beamten mit dem Publikum. Sie sollen das Publikum vor Schädigungen durch Amtshandlungen der Beamten bewahren. Dies ist der Zweck der Amtspflichten.

Verletzt nun ein Beamter diese ihm obliegenden Amtspflichten und wird hierdurch ein Rechtsgut der in § 823 bezeichneten Art verletzt, so beruht diese Verletzung auf einem Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt, also auf Fahrlässigkeit. Es handelt sich in diesen Fällen um eine besondere Art von Fahrlässigkeit, die in vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung von Amtsptlichten besteht. Wir sagen nun: Fahrlässige Verletzung eines Rechtsguts ist der Oberbegriff. Besteht die Fahrlässigkeit in einer Amtspflichtverletzung, so ist dies ein im Gesetz besonders geregelter Fall von Fahrlässigkeit. Die betreffende Gesetzesbestimmung, § 839 also, hat demnach der allgemeinen vorzugehen.

Der § 823 Abs. I bestimmt, soweit Fahrlässigkeit in Frage kommt:

> Läßt jemand die im Verkehr erforderliche Sorgfalt außer acht und wird dadurch das Leben usw. eines andern widerrechtlich verletzt, so ist der andere zum Ersatz des hieraus entstehenden Schadens verpflichtet. Der Spezialfall des § 839 lautet: Läßt jemand die im Verkehr erforderliche Sorgfalt dadurch außer acht, daß er als Beamter eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht vorsätzlich oder fahrlässig verletzt und wird hierdurch das Leben usw. dieses Dritten widerrechtlich verletzt, oder entsteht ihm sonstwie hieraus ein Schaden, so ist der Beamte zum Ersatz dieses Schadens verpflichtet.

Liegt der letztere Fall vor, so steht dem Geschädigten ein Anspruch lediglich aus § 839 als der Spezialbestimmung zu. Der Anspruch aus § 823 Abs. 1 wird durch diesen Anspruch absorbiert.

Das Ergebnis unserer Erörterung ist demnach, daß ein Beamter, der fahrlässig eins der im § 823 Abs. I geschützten Rechtsgüter verletzt, ausschließlich nach der milderen Bestimmung des § 839 haftet, wenn die Fahrlässigkeit in vorsätzlicher oder fahrlässiger Verletzung von Amtspflichten besteht, die ihm dem Verletzten gegenüber oblagen. Bei vorsätzlicher Amtspflichtverletzung ist die Milderung seiner Haftung im Vergleich zu derjenigen aus § 823 nur gering; sie besteht nur darin, daß seine Ersatzpflicht ausgeschlossen ist, wenn der Verletzte vorsätzlich oder fahrlässig unterlassen hat, den Schaden durch Gebrauch eines Rechtsmittels abzuwenden (§ 839 Abs. III). Bei fahrlässiger Amtspflichtverletzung dagegen gilt außer dieser Beschränkung noch die wichtige Bestimmung des § 839 Abs. I, S. 2, nach welcher der Beamte nur dann in Anspruch genommen werden kann, wenn der Verletzte nicht auf andre Weise Ersatz zu erlangen vermag.

Wir sind von dem Satze ausgegangen, daß Amtspflichtverletzungen als Außerachtlassen der im Verkehr erforderlichen Sorgfalt anzusehen sind, und demnach der Schaden, den sie verursachen, als fahrlässig herbeigeführt zu beurteilen ist. Hierbei haben wir die in § 276 BGB aufgestellte Definition des Begriffs Fahrlässigkeit zugrunde gelegt. Daß diese Definition auch für außerkontraktliche Tatbestände gilt, ist bestritten. Wir haben uns der herrschenden Meinung, welche die Frage bejaht, angeschlossen. Näher auf diese Frage einzugehen, würde zu weit führen. Wir verweisen auf Fromherz, Haftpflichtrecht S. 4 ff.

3. Der § 839 und § 823 Abs. II.

Mit § 823 Abs. II hat § 839 dies gemeinsam, daß sich Vorsatz und Fahrlässigkeit nicht auf die Schadenszufügung, sondern auf die Verletzung einer Norm beziehen müssen. In § 823 Abs. II ist diese Norm ein den Schutz eines andern bezweckendes Gesetz, in § 839 eine Norm, die dem Beamten Dritten gegenüber gewisse Pflichten auferlegt. Wir haben bereits früher auf diese Beziehungen zwischen den beiden Gesetzesstellen hingewiesen.

Wenn es sich nun um zwei verschiedene Normen handelt, wenn die Verletzung der Amtspflichtnorm gleichzeitig einen Verstoß gegen eine andere Norm, die sich als Schutzgesetz darstellt, zur Folge hat, so stehen dem Geschädigten zwei konkurrierende Ansprüche zu, der eine aus § 839, der andere aus § 823 Abs. II. Da wir nachgewiesen haben, daß § 839 auch neben § 823 Abs. II vollkommen selbständig dasteht, ist ebensowenig wie hinsichtlich der §§ 826 und 823 Abs. I ein Grund einzusehen, der eine Absorbierung der Ansprüche aus § 823 Abs. II durch denjenigen aus § 839 rechtfertigen könnte.

Wenn aber die Norm, die verletzt wird, gleichzeitig das Schutzgesetz und die Amtspflichtsnorm ist, muß § 839 als Spezialbestimmung vorgehen. Dies ergibt sich aus § 839 Abs. II. Nach dieser Bestimmung ist der Beamte, der bei dem Urteil in einer Rechtssache seine Amtspflicht verletzt, für den daraus entstehenden Schaden nur dann verantwortlich, wenn die Pflichtverletzung mit einer im Wege des gerichtlichen Strafverfahrens zu verhängenden öffentlichen Strafe bedroht ist. Wenn er aber haftet, sollen ihm alle Haftungsbeschränkungen des § 839 zur Seite stehen. Gedacht ist in erster Linie an das Verbrechen der Rechtsbeugung, § 336 StGB. Dieser Paragraph ist aber, wenigstens soweit er die Rechtsbeugung zum Nachteil eines Dritten unter Strafe stellt, und nur insoweit kommt § 336 für § 839 in Betracht, ein den Schutz dieses Dritten bezweckendes Gesetz. Der § 839 Abs. II wäre nun vollständig bedeutungslos, wenn neben der Inanspruchnahme aus § 839 der Beamte auch aus § 823 Abs. II haftbar gemacht werden könnte.

III. Zusammenfassung.

Das Ergebnis unserer Untersuchung über das Verhältnis des § 839 zu den §§ 823 ff. ist also kurz zusammengefaßt folgendes:

Der § 839 steht im System der unerlaubten Handlungen neben den §§ 823 ff. vollkommen selbständig da. Läßt sich die schädigende

Handlung eines Beamten zugleich unter § 839 und unter einen der übrigen Deliktsparagraphen subsumieren, so steht dem Geschädigten außer dem Anspruch aus § 839 auch der entsprechende Anspruch aus dem andern Paragraphen zu. Letzterer wird jedenfalls durch den Anspruch aus § 839 nicht absorbiert. Nur in 2 Fällen geht aber die Vorschrift des § 839 als Spezialbestimmung den andern Paragraphen vor:

1. wenn bei fahrlässiger Verletzung eines der in § 823 Abs. I geschützten Rechtsgüter oder bei fahrlässigem Verstoß gegen ein Schutzgesetz des § 823 Abs. II die Fahrlässigkeit in einer vorsätzlichen oder fahrlässigen Amtspflichtverletzung besteht;

2. wenn das verletzte Schutzgesetz mit der die Amtspflicht begründenden Norm identisch ist.

Wir weichen demnach von der herrschenden Ansicht, die den § 839 im Verhältnis zu den §§ 823 ff. schlechthin als die Spezialbestimmung ansieht und daher in allen Fällen, die sich gleichzeitig unter § 839 und einen der übrigen Deliktsparagraphen subsumieren lassen, dem Geschädigten lediglich einen Anspruch aus § 839 zuerkennt, insoweit ab, als wir nur in besonders gearteten Fällen den § 839 als Spezialbestimmung gelten lassen. Wir sind zu diesem Resultat dadurch gekommen, daß wir den dem § 839 zugrunde liegenden Tatbestand mit jedem einzelnen der übrigen Deliktstatbestände verglichen haben und zwar nicht nur hinsichtlich der objektiven Tatbestandsmerkmale, sondern unter besonderer Differenzierung der einzelnen Tatbestände nach ihrer subjektiven Seite, dem Schuldmomente, hin.

Die Begründungen, die zu der herrschenden Ansicht gegeben werden, gipfeln meistens darin, daß die in § 839 vorgesehene subsidiäre Haftung des Beamten für die große Mehrzahl aller Fälle illusorisch werden würde, wenn man dem Geschädigten neben dem Anspruch aus § 839 wahlweise auch noch den Anspruch aus § 823 oder einem der andern Deliktsparagraphen geben würde. Wir glauben mit unserer Auffassung, nach welcher bei vorsätzlicher Schädigung eines Dritten der Beamte nicht besser gestellt ist als der Nichtbeamte und ihm nur bei fahrlässiger durch Außerachtlassen der ihm dem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht erfolgenden Verursachung die Privilegien des § 839 zugute kommen, ein durchaus befriedigendes Resultat erzielt zu haben und zwar auch vom Standpunkt derjenigen aus, die in Fällen fraglicher Art dem Geschädigten zwei konkurrierende Ansprüche ohne jede Einschränkung oder auch nur einen Anspruch, nämlich denjenigen aus dem allgemeinen

Deliktsparagraphen, unter Ausschluß des Anspruchs aus § 839 zu-billigen.

IV. Stellungnahme zu Literatur und Rechtsprechung.

Es erübrigt sich nunmehr noch eine kurze kritische Übersicht über die in Literatur und Rechtsprechung vertretenen Auffassungen.

Ludwigs[1]) und Wiebels[2]) haben der Frage zwei besondere Abhandlungen gewidmet.

Ludwigs vertritt eine der herrschenden Ansicht entsprechende Auffassung. Nachdem er ausgeführt hat, daß § 839 im System der unerlaubten Handlungen eine selbständige Stellung einnimmt, macht er sich den Satz Hellwigs zu eigen, daß ein und derselbe Tatbestand einzig und allein einen Anspruch erzeuge, wendet diesen Satz auf diejenigen Tatbestände an, die gleichzeitig die Voraussetzungen des § 839 und eines der übrigen Deliktsparagraphen erfüllen, und beweist dann aus dem Sinn und Zweck des § 839 heraus, daß diese Bestimmung als lex specialis vor der andern Anwendung zu finden hat, der Ausspruch aus § 839 also die andern ausschließt. Im Rahmen dieser Arbeit kann nicht untersucht werden, inwieweit der Satz Hellwigs richtig ist. Der Fehler, den Ludwigs m. E. gemacht hat, ist der, daß er nicht berücksichtigt hat, daß der Tatbestand des § 839 hinsichtlich des Schuldmoments von den übrigen Deliktsbeständen grundverschieden ist, daß also ein und derselbe objektive Tatbestand, die Verletzung eines Rechtsguts, z. B. auf ganz verschiedenen subjektiven Ursachen beruhen kann, die differierende Ansprüche auslösen können.

Zu entgegengesetzter Ansicht gelangt Wiebels. Aus der Entstehungsgeschichte des § 839 weist er nach, daß keine Anhaltspunkte dafür vorliegen, daß man dem Beamten eine Sonderstellung habe einräumen und für ihn eine lex specialis habe schaffen wollen. Er gibt daher dem Geschädigten, wenn zugleich die Voraussetzungen allgemeiner Deliktstatbestände erfüllt sind, zwei konkurrierende Ansprüche, die ihm nach Wahl zustehen, ohne sich gegenseitig zu beeinflussen. Im Resultat kann nach Wiebels Ansicht die Haftungsprivilegien des § 839 ein Beamter nur dann mit Erfolg geltend machen, wenn allein der Tatbestand des § 839 gegeben ist. Da diese Fälle aber äußerst selten sind, wäre, wenn die Ansicht Wiebels richtig wäre, die Vorschrift des § 839 beinahe bedeutungslos.

Eine der Auffassung Wiebels entsprechende Ansicht vertritt Fromherz.[3]) Beachtenswert sind seine Ausführungen gegen die herrschende Ansicht.

Auf dem Standpunkt der herrschenden Ansicht steht auch das OLG. Colmar in seinem Urteil vom 16. Januar 1908.[4]) Es wird wenigstens dieses Urteil von der herrschenden Ansicht für sich beansprucht, weil es den Satz

---

[1]) Ludwigs, Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgemeinen Deliktshaftung, Heidelberg 1910.

[2]) Wiebels, Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgemeinen Deliktshaftung, Heidelberg 1912.

[3]) Haftpflichtrecht, S. 247 ff.

[4]) RSpr. 16, 299.

enthält, daß, obwohl an sich auch der Tatbestand des § 823 Anf. I gegeben ist, doch lediglich die besondere Vorschrift des § 839 Anwendung findet, besonders auch soweit sie die Haftung beschränkt.

Diesem Urteil lag der folgende Sachverhalt zugrunde: Ein Gerichtsvollzieher hatte bei einem Dritten einen Gegenstand gepfändet, obwohl dieser zur Herausgabe nicht bereit war, und dadurch sowohl die ihm durch § 809 ZPO dem Eigentümer des fraglichen Gegenstands gegenüber auferlegte Amtspflicht, als auch fahrlässig das Eigentum des Dritten verletzt.

Bei diesem Tatbestand hätten auch wir den Gerichtsvollzieher nur nach § 839 haften lassen. Denn gerade durch die Amtspflichtverletzung hat er das Eigentum eines Andern fahrlässig verletzt; die Fahrlässigkeit, die die Verletzung des Eigentums verursachte, bestand in der Außerachtlassung einer Amtspflicht.

Der oben zitierte, der Begründung des Urteils entnommene Satz läßt keinen zweifellosen Schluß dahin zu, daß das Oberlandesgericht Colmar auch in anderen Fällen gleichzeitiger Subsumierbarkeit eines Tatbestandes unter § 839 und einen der übrigen Deliktsparagraphen dem Geschädigten allein den Anspruch aus § 839 zubilligt.

Das Reichsgericht sagt in einer Entscheidung vom 21. September 1908,[1]) daß der Beamte nicht der Haftung nach den allgemeinen Bestimmungen über unerlaubte Handlungen (insbesondere § 826 BGB) enthoben ist, wenn er auch gegen seine Dienstpflicht verstoßen hat. Das Reichsgericht nimmt also zwei konkurrierende Ansprüche an. Es scheut sich aber, die Konsequenz hieraus zu ziehen und läßt dem Beamten den Rechtssatz, daß er bei Fahrlässigkeit nur subsidiär zu haften brauche, auch dann zur Seite stehen, wenn die ihm zur Last fallende Verletzung der Amtspflicht zugleich sich als eine widerrechtliche Verletzung eines der in § 823 Abs. I geschützten Rechtsgüter darstellt.

Schon die eben erwähnte Entscheidung enthält den Satz: „Die Spezialbestimmung in § 839 Abs. I S. 2, *welche eine Konkurrenz der sonstigen, allgemeinen Deliktshaftung ausschließen könnte*, greift vorliegend nicht Platz....."

In der Entscheidung vom 12. Oktober 1910[2]) begründet das Reichsgericht seine Ansicht mit dem Hinweis auf Sinn und Zweck der durch § 839 Abs. I S. 2 normierten Haftungsbeschränkung. Die Haftung der Beamten in Fällen bloßer Fahrlässigkeit sei im öffentlichen Interesse abgeschwächt worden. Es sollte vermieden werden, daß sich der Beamte, um Ersatzansprüchen zu entgehen, einer übertriebenen Ängstlichkeit hingebe, die den Dienst verlangsamen und für den Staat sowohl wie für die Bevölkerung selbst nachteilig wirken müßte. Dieser Zweck des Gesetzes würde nur in sehr unvollkommener Weise erreicht werden, wenn die subsidiäre Haftung ausschließlich auf solche Fälle der Vermögensbeschädigung bezogen werden dürfte, die nicht zugleich eines der in § 823 genannten Rechtsgüter betreffen.

Hierzu ist folgendes zu bemerken:

Richtig ist, daß durch § 839 Abs. I S. 2 eine übertriebene Ängstlichkeit der Beamten vermieden werden sollte.[3]) Es kommt jedoch nur eine Ängstlichkeit des

---

[1]) DJZ 1908, S. 1223 = JW 1908, S. 653 = R. 1908, S. 591.

[2]) RG 74, 250.

[3]) Protokolle, Bd. II, S. 661; vergleiche oben § 9 A I.

Beamten in der Hinsicht in Betracht, daß er eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht übersehen könnte. Hat er fahrlässigerweise eine solche Amtspflicht verletzt und dadurch den Dritten in einer nach § 823 zum Schadensersatz verpflichtenden Weise geschädigt, so billigen auch wir dem Beamten die vollen Vergünstigungen des § 839 zu.

In der Entscheidung vom 19. Januar 1915 [1]) sagt das Reichsgericht, daß es ständiger Rechtsprechung entspreche, daß die Vorschrift des § 839 Abs. I S. 2 [2]) dem Beamten auch dann zur Seite steht, wenn zugleich die Voraussetzungen des § 823 Abs. I vorliegen.

Auch die Entscheidung vom 3. Dezember 1915 [3]) schließt die Anwendung des § 823 neben § 839 unter Hinweis auf den Sinn und Zweck dieser Gesetzesstelle aus. Diese Unanwendbarkeit ergebe sich weiter aus dem Gesetz vom 22. Mai 1910, „da sonst die dort eingeführte Haftungsbefreiung der Beamten für die meisten Fälle bedeutungslos sein würde". Das Gesetz vom 22. Mai 1910 betreffend die Haftung des Reichs für seine Beamten ist jedoch weniger im Interesse der Beamten als vielmehr des Publikums ergangen. Der durch Amtspflichtverletzungen eines Reichsbeamten Geschädigte soll sich direkt an das Reich, also an einen unbedingt zahlungsfähigen Schuldner, halten können, ohne vorher den Beamten in Anspruch nehmen zu müssen. Diese Haftung des Reiches beschränkt sich auf den Tatbestand des § 839. Wir haben oben die Bedeutung dieser Einschränkung besprochen. Wenn man aber dem Geschädigten in gewissen Fällen neben dem Anspruch aus § 839 noch einen Anspruch aus § 823 gegen den Beamten gibt, so tut dies der Bedeutung des Gesetzes vom 22. Mai 1910 durchaus keinen Abbruch. Denn selbstverständlich wird der Geschädigte, wenn er die Wahl hat, in erster Linie und ausschließlich das Reich in Anspruch nehmen. Daß das Gesetz vom 22. Mai 1910 keine Haftungsbefreiung der Reichsbeamten bezweckte, geht übrigens auch daraus hervor, daß gemäß § 2 des Gesetzes der schuldige Reichsbeamte dem Reich auf Ersatz des gesamten Schadens haftet, dem dieses durch seine Haftung dem Geschädigten gegenüber erleidet.

Auch Oertmann gibt dem Verletzten gegen den Beamten 2 konkurrierende Ansprüche nach Wahl und läßt bei Fahrlässigkeit auch den mit dem Anspruch aus § 823 belangten Beamten nur beschränkt haften, ja er geht sogar soweit, daß er auch in den Fällen, in denen neben der Haftung aus § 823 eine Haftung aus § 839 gar nicht in Frage kommt, den Beamten nur innerhalb der in § 839 vorgesehenen Schranken haften läßt. Er sagt:[4]) „Soweit § 839 die Haftung besonders beschränkt, also in den Fällen des Abs. I S. 2, Abs. II und III, ist anzunehmen, daß der Beamte insoweit nicht nur der Sonderhaftung aus § 839, sondern der deliktischen Haftung überhaupt enthoben werden solle."

Oertmann begründet seine Auffassung zunächst mit dem Wortlaut des § 839, der „ganz kategorisch und allgemein die Inanspruchnahme einschränkt".

---

[1]) RG 86, 117, identisch mit der in JW 1915, 328 zum Abdruck gebrachten Entscheidung vom 4. Dezember 1914.

[2]) Im Abdruck in JW 1915 heißt es auf S. 330 irrtümlich § 839 Absatz I, Satz 1.

[3]) JW 1916, 319.

[4]) Kommentar, Bem. 2, c, γ zu § 839.

Diese Begründung ist unhaltbar. Jeder unbefangene Leser wird, auch ohne daß er mit der Sprachweise des BGB näher vertraut zu sein braucht, hinter dem Wort „Fahrlässigkeit" in § 839 Abs. I S. 2 ergänzen: „bei Verletzung der ihm einem Dritten gegenüber obliegenden Amtspflicht." Dies ist als selbstverständlich weggelassen worden, denn die Zusammenfassung der beiden Sätze in einem Absatz läßt keine ander Deutung zu.[1])

Aber auch wenn Satz 2 des § 839 einen besonderen Absatz bilden würde, müßte dieser Zusatz ergänzt werden. Wenn dem Satz 2 die selbständige Bedeutung zukäme, die Oertmann ihm beilegen will, müßte er beginnen: „Fällt einem Beamten eine Fahrlässigkeit zur Last" und nicht „dem Beamten." Welchem Beamten nämlich? Antwort: dem Beamten, der die ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht verletzt.

Oertmann beruft sich weiter auf den Sinn des § 839. „Es wäre unerträglich," sagt er, „wenn die wohlerwogene, schon zur Vermeidung nervöser Überängstlichkeit und damit Verlangsamung der Amtstätigkeit im Interesse des Staats und schließlich des Publikums selbst dringend gebotene Haftungsschranke auf einem Umweg den Beamten für einen Teil der Fälle wieder genommen werden könne."[2]) Wir haben zu diesem Argument bereits in anderem Zusammenhang Stellung genommen. Wenn die Haftungseinschränkungen des § 839 eine nervöse Überängstlichkeit des Beamten vermeiden sollten, kann doch nur eine Ängstlichkeit des Beamten in der Hinsicht in Frage kommen, daß er eine ihm einem Dritten gegenüber obliegende Amtspflicht übersehen könnte. Hat er fahrlässiger Weise eine solche Amtspflicht verletzt und dadurch den Dritten in einer nach § 823 zum Schadenersatz verpflichtenden Weise geschädigt, so billigen auch wir dem Beamten die vollen Vergünstigungen des § 839 zu.

In nachdrücklicher Weise hat auch Lent[3]) gegen die Ausdehnung, die der Begriff der Spezialität einer Norm im Zivilrecht erfahren hat, Stellung genommen. Auch er legt dar, daß § 839 im Verhältnis zu den §§ 823 ff. nicht Spezialbestimmung ist. Auf Grund seiner Theorie von den negativen Tatbeständen gelangt er jedoch zu dem Ergebnis, daß dem Beamten, sobald die Verletzung des Rechtsguts oder Schutzgesetzes oder die vorsätzliche Schadenszufügung mittels des Begehungsmodus einer Amtspflichtverletzung bewirkt worden ist, die vollen Vergünstigungen des § 839 zur Seite stehen. Wir können uns mit diesem Ergebnis nicht einverstanden erklären, glauben vielmehr zu der Behauptung berechtigt zu sein, daß unsere Auffassung von dem Verhältnis des § 839 zu den einzelnen übrigen Deliktsparagraphen sich als eine viel konsequentere Fortentwickelung der Gedanken Lents darstellt, jedenfalls aber mit keinem der im allgemeinen Teil seiner Abhandlung aufgestellten Grundsätze im Widerspruch steht.

---

[1]) vergl. Sommer, Recht 1912, S. 735. — Nicht ganz so weit wie Oertmann geht v. Schelhorn. Er will die die Haftung des Beamten einschränkenden Bestimmungen des § 839 nicht direkt, sondern nur analog auf die Fälle einer Inanspruchnahme des Beamten aus § 823 anwenden. Aber auch dies ist ganz unzulässig, wenn man berücksichtigt, daß § 839 seinem Wesen nach eine Ausnahmebestimmung ist.

[2]) In seinem Urteil v. 12. X. 1910 (JW 1911, S. 85) hat sich das Reichsgericht diese Begründung Oertmanns zu eigen gemacht.

[3]) Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerlichen Recht und im Zivilprozeß.

V. Kapitel.

§ 11. Die Haftung des Staats für die Notare und Gerichtsvollzieher.

Für die Notare und Gerichtsvollzieher haftete der Staat ursprünglich in gleicher Weise wie für seine übrigen Beamten, sofern nur die betreffende Schadenszufügung in Ausübung öffentlicher Gewalt erfolgt war.

I. 1. Was zunächst die Notare anbetrifft, so bringt es ihre Stellung, das unmittelbare Inberührungkommen mit der Bevölkerung, mit sich, daß sie als juristische Berater der Bevölkerung gelten und über den Kreis der ihnen durch das Gesetz zugewiesenen eigentlichen Amtsgeschäfte hinaus mit andern Geschäften befaßt werden, die an sich auch von andern Personen besorgt werden könnten. In Betracht kommen Vermögensverwaltungen, Vermittlung von Darlehen, Auskunftserteilungen auf allen Gebieten des Rechts, Entwürfe von Verträgen und Urkunden usw.

Bei Geschäften dieser Art — das Reichsgericht nennt sie Berufsgeschäfte zum Unterschied von den Amtsgeschäften — haftet der Notar nicht nach Beamtenrecht, sondern unterliegt der reinen Vertragshaftung und der allgemeinen Deliktshaftung. Insoweit ist er nicht Beamter. Auch der Umstand, daß die Gebühren für Geschäfte dieser Art gesetzlich normiert sind, macht diese Geschäfte noch nicht zu Amtshandlungen. Finden wir doch auch eine gesetzliche Normierung der Gebühren bei zahlreichen Nichtbeamten.

Es kommt demnach eine Haftung des Staats für den Schaden, den ein Notar bei Geschäften dieser Art einem Dritten widerrechtlich zufügt, nicht in Frage.

Die eigentlichen Amtsgeschäfte des Notars haben zum Gegenstand in der Hauptsache Beurkundungen und öffentliche Beglaubigungen. Hinzu kommen die Verrichtungen, welche den Notaren landesgesetzlich an Stelle der Richter übertragen sind, hauptsächlich aus dem Gebiete der freiwilligen Gerichtsbarkeit, wie z. B. im Nachlaßsicherungsverfahren und erbrechtlichen Auseinandersetzungsverfahren.

Bei diesen Amtsgeschäften handelt der Notar in Ausübung der ihm anvertrauten öffentlichen Gewalt. Die Haftung für den in Verrichtung solcher Amtshandlungen Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden kann daher landesrechtlich vom Staat übernommen werden, und zwar nicht nur die deliktische, sondern auch die vertragliche Haftung.

2. Ähnlich wie bei den Notaren verhält es sich auch hinsichtlich der Gerichtsvollzieher. Öffentliche Gewalt üben sie nur aus, wenn sie die ihnen gesetzlich übertragenen Amtsgeschäfte vornehmen, wie Zwangsvollstreckungsmaßregeln, Zustellungen usw.

II. In seinem Urteil vom 29. Oktober 1903 [1]) hat das Reichsgericht in einer elsaß-lothringischen Sache angenommen, daß ein Gerichtsvollzieher, der im Auftrag eines Gläubigers gegen einen Schuldner die Zwangsvollstreckung betreibt, nicht bloß dem Schuldner gegenüber, sondern auch dem Gläubiger gegenüber als in Ausübung öffentlicher Gewalt handelnd anzusehen sei, und demgemäß den Landesfiskus für einen Gerichtsvollzieher haften lassen, der sich eine Unterschlagung der bei der Zwangsvollstreckung vereinnahmten Gelder zum Nachteil des Gläubigers hatte zu Schulden kommen lassen.

Diese Reichsgerichtsentscheidung führte im Landesausschuß zur Stellung eines Antrags, den § 40 AG dahin abzuändern, daß diese Vorschrift auf Notare und Gerichtsvollzieher keine Anwendung finde. Man fürchtete eine allzu große Inanspruchnahme der Staatskasse. Nachdem in den Kommissionsverhandlungen von einer Seite darauf hingewiesen worden war, daß es inkonsequent erscheine, auch diejenigen Amtshandlungen, welche die Notare auf Grund einer besonderen Übertragung an Stelle des Richters vornehmen, von der subsidiären Haftung des Staats auszunehmen, wurde schließlich ein der heutigen Fassung des § 40 AG Abs. II entsprechender Antrag angenommen und mit der Justiznovelle vom 13. Februar 1905 Gesetz.[2])

Es haftet nunmehr der Staat für die Notare und Gerichtsvollzieher nur insoweit, als die Verrichtung, in deren Ausübung der Schaden verursacht wird, dem Notar oder Gerichtsvollzieher durch das Gericht übertragen worden ist.

---

[1]) RG 56, 84.

[2]) Kommissions-Berichte zur Justiznovelle, siehe bei Molitor, Justiznovelle S. 136 ff.

Der Notar nimmt die übertragenen Verrichtungen in der Regel an Stelle des Gerichts vor, während der Gerichtsvollzieher Verrichtungen ausführt, die an sich in den Geschäftskreis der Gerichtsvollzieher fallen, zu deren Vornahme ihm aber nicht (wie regelmäßig) von der Partei, sondern von dem Gericht der Auftrag erteilt wird.[1])

Das Gesetz spricht nur von den Fällen, in welchen dem Notar oder Gerichtsvollzieher die Verrichtung durch das Gericht übertragen worden ist. Gemeint sind aber auch diejenigen Fälle, in welchen unmittelbar durch das Gesetz diesen Beamten gewisse Verrichtungen übertragen sind. So obliegt kraft Gesetzes gemäß § 28 a Abs. I AG z. FGG dem Notar die Eröffnung einer in seiner besonderen amtlichen Verwahrung befindlichen Verfügung von Todes wegen in dem Fall, daß sich das Notariat nicht am Sitz des Nachlaßgerichts befindet.

Auch die Fälle werden wohl als mitumfaßt anzusehen sein, in welchen der Gerichtsvollzieher eine Zustellung im Auftrag nicht des Gerichts, sondern nur des Gerichtsschreibers vornimmt. Desgleichen wenn er Zustellungen im Auftrag der Staatsanwaltschaft ausführt.[1])

---

[1]) Molitor-Stieve, S. 124.

VI. Kapitel.

Die rechtliche Natur der Haftung des Staats und die Geltendmachung der Ansprüche des Geschädigten im Prozeß.

§ 12. 1. Die wissenschaftliche Begründung der Haftung des Staats und die rechtliche Natur des Anspruchs gegen den Staat.

I. Wir haben bereits erwähnt, daß die Haftung des Staats für den durch seine Beamten in Ausübung öffentlicher Gewalt Dritten widerrechtlich zugefügten Schaden sich nicht mit logischer Notwendigkeit aus allgemeinen Rechtsgrundsätzen ergibt. Diese Behauptung bedarf noch des Beweises.

1. Jahrhundertelang, kann man sagen, mühten sich Theorie und Praxis ab, diese Haftung aus dem jeweils geltenden Recht zu begründen. Der Geschichte dieses Problems nachzugehen ist umso verlockender, als die mannigfaltigen Theorien interessante Streiflichter auf die in dem jeweiligen Zeitalter herrschende Auffassung vom Verhältnis des Staats, der Beamten und der Staatsbürger zueinander werfen. Eine eingehende Darstellung der verschiedenen Lehren würde jedoch zu weit führen und erübrigt sich auch, da mehrere zusammenfassende Arbeiten namhafter Gelehrter das Problem wenigstens für die Zeit vor 1900 zu einem gewissen Abschluß gebracht haben. Wir verweisen insbesondere auf die Abhandlungen von Zachariae,[1]) Loening[2]) und Piloty.[3])

Die älteren privatrechtlichen Theorien, welche eine Haftung des Staats teils auf Grund der actio institoria oder der actio exercitoria annahmen, teils sie auf eine nachzuweisende oder zu präsumierende culpa in eligendo des Staats stützten, teils sie aus

---

[1]) in der Zeitschrift für die gesamte Staatswissenschaft, Jahrgang 1863, S. 582 ff.

[2]) Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. 1879.

[3]) in den Annalen des Deutschen Reichs, 1888, S. 255 ff.

dem als privatrechtliches Mandat aufgefaßten Anstellungsverhältnis zwischen dem Beamten und dem Staat herleiteten, sind durch Zachariae einer eingehenden Kritik unterzogen und in zwingenden Ausführungen widerlegt worden.[1]) Diese privatrechtlichen Lehren haben auch, soweit sich die Literatur der nachfolgenden Zeit überblicken ließ, keine Vertreter mehr gefunden, vielmehr gewannen von nun an diejenigen Theorien, welche die Haftung des Staats aus Grundsätzen des öffentlichen Rechts herzuleiten versuchten, immer mehr Anhänger.

B. W. Pfeiffer, der, wie Loening[2]) erwähnt, als erster mit voller Entschiedenheit mit der früher herrschenden privatrechtlichen Anschauungsweise gebrochen hat, ließ den Staat für seine Beamten deshalb haften, weil der Staat die Staatsbürger zum Gehorsam den Befehlen seiner Beamten gegenüber zwinge.

Das Oberappellationsgericht zu Kassel leitete die Haftung des Staats aus dem Prinzip ab, daß der Staat verpflichtet sei, allen Angehörigen Schutz zu erteilen.[3]) Diese Ansicht vertritt auch Heffter.[4]) Der Staat hafte, weil er seine Verbindlichkeit in Betreff der individuellen Wohlfahrt seiner Angehörigen mittels der dazu bestimmten Organe nicht gehörig erfüllt habe.

Zachariae selbst lehrte, daß der Staat durch Anstellung der Beamten eine Garantie für ihr Verhalten in ihrer amtlichen Sphäre übernehme und folgerte hieraus eine subsidiäre Haftpflicht des Staats.[5]) Diese Haftpflicht des Staats sei eine streng rechtliche, auf staatsrechtlicher Basis beruhende Forderung, und es sei eine völlige Verkennung des Wesens der Staatsordnung, wenn man von bloß moralischen Pflichten der Staatsgewalt rede.[6])

Zu diesen staatsrechtlichen Theorien haben Loening und Piloty in eingehender Weise Stellung genommen. Beide sind zu dem Ergebnis gelangt, daß nach positivem Recht in Deutschland eine allgemeine Haftung des Staats aus den rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten nicht existiere, und daß eine solche mit logischer Notwendigkeit sich weder aus den Begriffen des Staats und der

---

[1]) a. a. O., S. 607 ff.
[2]) a. a. O., S. 96.
[3]) Loening, a. a. O., S. 99.
[4]) im Archiv des Kriminalrechts, 1851, S. 446 ff. Loening, a. a. O. S. 100.
[5]) a. a. O., S. 619.
[6]) a. a. O., S. 632.

Beamten, noch aus dem Verhältnis der Untertanen zu der Staatsgewalt ergebe.[1])

Auch das Reichsgericht hat immer entschiedener den Standpunkt vertreten, daß nach den Grundsätzen des gemeinen Rechts eine solche Haftung des Staats nicht bestehe.[2])

Den oben wiedergegebenen Rechtfertigungsversuchen kommt demgemäß lediglich die Bedeutung rechtspolitischer Erwägungen zu.

2. Was Loening und Piloty für das gemeine Recht festgestellt haben, gilt in gleicher Weise auch noch im heutigen Recht. Ohne zwingenden Rechtssatz läßt sich auch im geltenden Recht eine allgemeine Haftung des Staats für seine Beamten nicht annehmen. Weder das Privatrecht, noch das öffentliche Recht kennen ein in einem verbindlichen Rechtssatz niedergelegtes allgemeines Prinzip, nach welchem der Staat für die Amtspflichtverletzungen seiner Beamten zu haften habe.

Aber auch für das geltende Recht ist diese Behauptung nicht unbestritten. So ist es vor allem Gierke, der in seinem Gutachten für den 28. Deutschen Juristentag[3]) die Ansicht vertritt, das BGB habe mit seinen Vorschriften über die Verantwortlichkeit der juristischen Personen ein Rechtsprinzip ausgesprochen, das ohne weiteres auch in den durch Art. 77 EG ausgeschiedenen Fällen Anwendung finden müßte, wenn eben der Vorbehalt nicht gemacht wäre.[4]) Dieses Rechtsprinzip bestehe in der Behandlung der von den Organen einer juristischen Person im Bereiche ihrer Zuständigkeit vorgenommenen Handlungen als eigner Handlungen der juristischen Person. Die Verbandspersonen seien für das Rechtsgebiet als willens- und handlungsfähig und darum auch als deliktsfähig anerkannt.

---

[1]) Loening, a. a. O., S. 134; Piloty, a. a. O., S. 271 ff.

[2]) siehe die Zitate bei Gierke, Gutachten, S. 127, Anm. 104.

[3]) Verhandlungen des 28. Deutschen Juristentags, Bd. 1, S. 102 ff.

[4]) Nach Gierke, S. 135, Anm. 120, soll auch Kisch, Landesprivatrecht, S. 338, zu diesem Ergebnis gelangt sein. Nun ist es zwar richtig, daß Kisch a. a. O. sagt, daß Landesvorschriften, die eine Haftung des Staats für seine Beamten begründen wollten, eines ausdrücklichen reichsrechtlichen Vorbehalts bedürften. Wie sich aus dem Zusammenhang ergibt, wollte Kisch jedoch damit nur sagen, daß die privatrechtliche Natur der Materie diesen Vorbehalt bedinge, einen Vorbehalt, der nicht nötig gewesen wäre, wenn die Materie rein öffentlichrechtlich wäre. Nicht aber äußert sich Kisch in irgendeiner Weise darüber, wie sich die Haftung des Staats nach geltendem Reichsrecht gestaltet hätte, wenn die Materie dem Landesrecht nicht vorbehalten worden wäre.

Demgegenüber ist zu sagen, daß das BGB eine unbedingte Haftung der juristischen Personen des öffentlichen Rechts nur für ihre „verfassungsmäßig berufenen Vertreter" anerkennt.[1]) Dieser Begriff wird aber bekanntlich von der herrschenden Theorie und Praxis sehr eng ausgelegt. Es kann nicht jeder öffentliche Gewalt ausübende Beamte des Staats als ein verfassungsmäßig berufener Vertreter des Staats angesehen werden, zumal gerade öffentliche Gewalt häufig von durchaus untergeordneten Beamten ausgeübt wird (Schutzleute, Bannwarte, Gerichtsvollzieher). Der Staat hätte demgemäß, wenn der Vorbehalt des Art. 77 EG nicht wäre, nach Reichsrecht höchstens für eine beschränkte Klasse von Beamten gemäß § 31, 89 BGB haftbar gemacht werden können, nicht aber ganz allgemein für alle mit Ausübung öffentlicher Gewalt betrauten Beamten.

Auch aus anderen Gesichtspunkten des geltenden Rechts läßt sich eine Haftung des Staats für seine Beamten nicht ableiten. Dies gilt insbesondere auch von dem Gesichtspunkt des Handelns auf eigne Gefahr, der verschiedentlich zur Begründung der staatlichen Haftung herangezogen wird.[2]) Wie der Eisenbahnunternehmer und der Fabrikbesitzer für ihre Angestellten nach dem Haftpflichtgesetz, der Reeder für rechtswidrige Handlungen der Schiffsbesatzung nach §§ 485, 486 HGB, der Tierhalter für den durch seine Tiere andern zugefügten Schaden einzustehen hat, so müsse auch der Staat für seine Beamten haften. Der Beamtenorganismus berge Gefahren für die Allgemeinheit in sich, da die Beamten den menschlichen Schwächen und Leidenschaften unterworfen seien und von den anvertrauten Machtmitteln leicht einmal einen unrichtigen Gebrauch machen könnten. Diese mit der Beamtenorganisation untrennbar verbundene Gefahr müsse der Staat tragen, da er die Beamten in seinem Interesse verwerte. Das geltende Recht kennt aber auch in dieser Beziehung kein allgemeines, zum Gesetz erhobenes Prinzip des Inhalts, daß jeder, der sich zu seinem Vorteil gewisser Mittel oder Personen bediene, die in sich Gefahren für die Allgemeinheit bergen, für jeden Dritten hieraus erwachsenden Schaden einzustehen habe.

II. Auf die Frage, warum der Staat für seine Beamten hafte, bleibt, da alle Versuche, diese Haftung aus einem allgemeinen Prinzip

---

[1]) §§ 89, 31 BGB.

[2]) siehe hierüber Coester im Jahrbuch des öffentlichen Rechts 1911, S. 294.

herzuleiten, zu keinem Ergebnis führen, nur die Antwort: weil der Gesetzgeber es so bestimmt hat. Der Staat haftet für seine Beamten, weil das Gesetz es so will.

Natürlich ist diese Haftung aber nicht etwas zufälliges und willkürliches, sondern sie steht im Einklang mit dem Rechtsempfinoen der Zeit. Ein bestimmtes Rechtsgefühl, das sich weit zurückverfolgen läßt, hat sich in eine entsprechende Gesetzesbestimmung kristallisiert. Es ist, dem demokratischen Zug der Zeit entsprechend, das Rechtsempfinden des Volks, das den Sieg errungen hat. Das Volk, der eine der drei in Betracht kommenden Interessenfaktoren, hat den Gesetzgeber zum Eingehen auf seine Interessen gezwungen.

Eine Aufzählung der Momente, die im einzelnen dieses Rechtsgefühl bedingen, würde lediglich eine Wiederholung der oben aufgezählten Gesichtspunkte sein, aus welchen man seit alter Zeit eine Haftung des Staats für seine Beamten unmittelbar ableiten zu können glaubte. Daß zum Teil geradezu krampfhafte Versuche gemacht wurden, eine Haftung des Staats für seine Beamten aus dem jeweils geltenden Recht herzuleiten, ist der beste Beweis dafür, daß dieses Rechtsempfinden schon längst im Volke wach war.

Es wird als ein Postulat der Gerechtigkeit und Billigkeit, als ein officium nobile des modernen Rechtsstaats empfunden, daß er den Einzelnen den Schaden nicht allein tragen läßt, der ihm durch Beamte des Staats in Ausübung ihrer amtlichen Funktionen zugefügt worden ist. Es soll der Schaden von dem Staat übernommen werden, d. h. also auf die Gesamtheit der steuerzahlenden Bürger abgewälzt und damit so verteilt werden, daß er für den Einzelnen nicht mehr fühlbar ist.

Verlangt wird vom Staate nur, daß er den Verletzten schadlos halte. Daher ist eine subsidiäre Haftpflicht des Staats an und für sich nicht prinzipwidrig, sondern nur im hohen Maße unpraktisch, besonders da, wie wir bereits erwähnt haben und am Schlusse der Arbeit näher begründen werden, das Prinzip der subsidiären Haftung auch für den Staat und die Beamten kaum Vorteile bietet.

Von juristisch-technischem Gesichtspunkt aus betrachtet, ist die Haftung des Staats für seine Beamten „eine gesetzliche Kausalhaftung für fremdes Verschulden".[1])

---

[1]) Kisch, Landesprivatrecht, S. 337.

III. Der Anspruch des Geschädigten gegen den Staat ist ein privatrechtlicher Anspruch, kein öffentlichrechtlicher.[1])

Was speziell den Anspruch aus § 40 AG anbetrifft, so könnte man versucht sein, aus folgender Konstruktion seine privatrechtliche Natur herzuleiten:

Der Staat hat sich im Wege des Gesetzes als Bürge für seine Beamten verpflichtet. Er hat eine rein zivilrechtliche Bürgschaft übernommen, bei welcher sich die Person des Gläubigers sowie die Höhe des Betrags, für welchen der Staat als Bürge haftet, erst dadurch bestimmen, daß ein Beamter des Staats sich einem Dritten schadensersatzpflichtig gemacht hat. Der Staat haftet dem geschädigten Dritten als Bürge auf Grund der im Wege des Gesetzes erfolgten Bürgschaftsübernahme.

Nun ist es zwar richtig, daß ein Staat im Wege des Gesetzes mit seinen Untertanen Verträge privatrechtlichen Inhalts abschließen kann. Auch wäre eine derartige Blankobürgschaft begrifflich durchaus möglich. Diese Konstruktion würde jedoch das Wesen der staatlichen Haftung nicht richtig wiedergeben und auch schon mit der Fassung des § 40 in Widerspruch stehen. Der § 40 läßt den Staat „in gleicher Weise wie den Beamten haften, soweit der Ersatz von dem Beamten nicht zu erlangen ist". Liegt diese Voraussetzung vor, so richtet sich der Anspruch des Geschädigten statt gegen den Beamten nunmehr auch gegen den Staat. In diesem Obligationsverhältnis zu dem Geschädigten hat der Staat „die Stellung eines Bürgen". Er i st nicht Bürge, sondern haftet nur wie ein Bürge. Die Regeln über die Bürgschaft finden nur entsprechende Anwendung.

Der Anspruch des Geschädigten gegen den Staat hat dieselbe rechtliche Natur wie der Anspruch gegen den Beamten. Der Staat hat die Schuld des Beamten gewissermaßen mit übernommen. Der Anspruch des Geschädigten richtet sich inhaltlich unverändert nunmehr noch gegen einen zweiten Schuldner. Der Staat tritt in diese Schuldnerstellung ein, weil der souveräne Gesetzgeber es so bestimmt hat.

Der Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten ist nun zweifellos privatrechtlicher Natur, und zwar nicht nur, wenn er sich aus allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsgrundsätzen herleitet (§§ 823, 826, 904, 231 BGB), sondern auch wenn er auf § 839 be-

---

[1]) so auch die herrschende Meinung. Vergl. für das elsaß-lothr. Recht: Kisch, Landesprivatrecht, S. 338, Molitor-Stieve, S. 111, Dock im Archiv für öffentliches Recht, Bd. 16, S. 241..

ruht. Die Haftung des Beamten ist in letzterem Fall ebenso wie in den Fällen der §§ 823 und 826 die an ein privatrechtliches Delikt geknüpfte Folge.[1]) Der Anspruch des Geschädigten gegen den Beamten ist, von den seltenen Fällen der §§ 904 und 231 abgesehen, ein privatrechtlicher Schadensersatzanspruch beruhend auf unerlaubter Handlung.

In dieses Obligationsverhältnis tritt der Staat ein. Beim Vorliegen der Voraussetzungen des § 40 AG ist der Staat verpflichtet, dem geschädigten Dritten gegenüber in die Schuldnerstellung einzutreten. Der Anspruch gegen den Staat, diese Verpflichtung zu übernehmen, mag vielleicht öffentlichrechtlicher Natur sein. Dieser Anspruch ist aber erfüllt durch Aufnahme der Bestimmung des § 40 in das Gesetz. Von diesem Anspruch ist scharf zu unterscheiden der Anspruch des Geschädigten gegen den Staat, *nachdem* die Wirkung des § 40 im Einzelfall eingetreten ist. Letzterer deckt sich inhaltlich genau mit dem Anspruch gegen den Beamten. Es ist nunmehr ein *Gesamtschuldverhältnis* entstanden, für dessen rechtliche Natur allein die Natur des Urschuldverhältnisses maßgebend ist.

Die Frage nach der rechtlichen Natur des Anspruchs aus § 40 AG ist von erheblicher praktischer Bedeutung. Denn von ihrer Beantwortung hängt es ab, ob für diesen Anspruch der ordentliche Rechtsweg zulässig ist oder nicht. Nach § 70 Abs. III GVG ist es der Landesgesetzgebung überlassen, Ansprüche gegen den Staat wegen Verschulden von Staatsbeamten den Landgerichten ausschließlich zuzuweisen. Der § 16 des elsaß-lothringischen AG z. GVG macht von diesem Vorbehalt nur insoweit Gebrauch, als der Rechtsweg für die in § 70 Abs. III bezeichneten Ansprüche zulässig ist. Ob aber der Rechtsweg zulässig ist, entscheidet sich nach der rechtlichen Natur der Ansprüche.

---

[1]) Wenn Rehm (bei Stengel, 3. Erg.-Bd, S. 96) sagt, das BGB knüpfe durch § 839 an eine dem öffentlichen Recht zuwiderlaufende Handlung, also an ein staatsrechtliches Delikt, eine privatrechtliche Folge, so ist dies insofern richtig, als die Amtspflichtverletzung stets auch eine Verletzung des öffentlichen Rechts ist. Dies schließt aber nicht aus, daß derselbe Tatbestand auch ein privatrechtliches Delikt bildet. Sind doch auch die meisten Tatbestände des § 823 zugleich strafrechtliche Delikte. Mit demselben Recht könnte man also auch von § 823 sagen, er knüpfe an ein strafrechtliches Delikt (Tötung, Körperverletzung usw.) privatrechtliche Folgen. Der Tatbestand des § 839 ist daher ebenso privatrechtliches Delikt, wie die Tatbestände der §§ 823 ff. es sind.

§ 13. 2. Die gerichtliche Geltendmachung der Ansprüche gegen den Staat.

I. Wie wir soeben festgestellt haben, sind für Ansprüche gegen den Staat aus § 40 AG die Landgerichte ohne Rücksicht auf den Streitwert ausschließlich zuständig. In § 70 Abs. III GVG ist freilich nur von der Haftung des Staats bei „Verschuldung" von Beamten die Rede. Es dürfen jedoch unbedenklich auch diejenigen Fälle, in welchen der Staat aus § 40 AG ohne Verschulden des Beamten in Anspruch genommen werden kann, als mitumfaßt angesehen werden. Hinsichtlich der Ansprüche gegen einen Bezirk, eine Gemeinde oder eine öffentliche Anstalt bleibt es bei den gewöhnlichen Zuständigkeitsregeln.

II. Wird zuerst gegen den Beamten persönlich der Prozeßweg beschritten, so kann nach § 39 AG die vorgesetzte Behörde des Beamten die Vorentscheidung darüber verlangen, ob der Beamte sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat. Wird eine solche Überschreitung oder Unterlassung gar nicht behauptet, sondern der Schadensersatzanspruch auf einen der übrigen Tatbestände gestützt, so ist kein Raum für die Vorentscheidung gegeben. Zuständig zur Erlassung dieser Vorentscheidung ist in Elsaß-Lothringen bis zur Errichtung eines obersten Verwaltungsgerichtshofes das Reichsgericht.

Die in der Vorentscheidung getroffene Feststellung, daß eine Überschreitung von Amtsbefugnissen oder eine Unterlassung der ihm obliegenden Amtspflichten auf Seiten des Beamten nicht vorliegt, ist für das Prozeßgericht bindend. Diese Feststellung schließt auch die Inanspruchnahme des Staats aus. Denn entweder wird die Schadensersatzklage gegen den Beamten als aussichtslos zurückgezogen, oder aber die Klage gegen den Beamten wird durch Urteil abgewiesen. Im ersten Fall kann der Staat einer gegen ihn gerichteten Klage die Einrede der Vorausklage entgegenstellen, im zweiten Fall kommt eine Haftung des Staats deshalb nicht in Betracht, weil durch rechtskräftiges Urteil festgestellt ist, daß der Beamte persönlich für den durch die betreffende Amtshandlung entstandenen Schaden nicht haftet. Dies ist aber, wie wir gesehen haben, die Grundvoraussetzung einer Inanspruchnahme des Staats.

Die Vorentscheidung kann von der vorgesetzten Behörde des Beamten wohl auch in denjenigen Fällen verlangt werden, in welchen

die Klage direkt gegen den Staat gerichtet wird, ohne daß vorher der Beamte persönlich gerichtlich verfolgt worden ist, ebenso wie wohl auch in denjenigen Fällen, in welchen im ersten, gegen den Beamten gerichteten Prozeß, die vorgesetzte Behörde von ihrer Befugnis keinen Gebrauch gemacht hat, dieses Recht im zweiten, gegen den Staat gerichteten Prozeß nachgeholt werden kann. Dies folgt daraus, daß der Staat „in gleicher Weise wie der Beamte" haftet, also auch in prozessualer Hinsicht ihm dieselben Vergünstigungen zukommen müssen.[1]) Das Institut der Vorentscheidung ist aber ein solches prozessuales Schutzmittel. Es schützt den Beamten vor unnötigen, in schikanöser oder frivoler Weise vom Zaun gebrochenen Prozessen. Wo unabhängige Verwaltungsgerichte zu entscheiden haben, bietet es dem Beamten ferner die Garantie, daß sein Verhalten von fachmännisch geschulten Beamten beurteilt wird.

Die Vorentscheidung kann verlangt werden, solange die gerichtliche Verfolgung des Beamten bezw. Staats dauert, also bis zum Schluß der mündlichen Verhandlung.[2]) Wird sie verlangt, so muß der Zivilprozeß bis zur Entscheidung des Reichsgerichts ausgesetzt werden, weil sein Fortgang durch die Vorentscheidung bedingt ist.[3])

Stellt die Vorentscheidung fest, daß der Beamte seine Amtsbefugnisse überschritten, oder eine ihm obliegende Amtshandlung unterlassen hat, so ist damit der Zivilprozeß noch nicht entschieden. Das Zivilgericht hat noch festzustellen, ob das Verhalten des Beamten für den entstandenen Schaden kausal gewesen ist. Übrigens ist das Zivilgericht an die Feststellung des Reichsgerichts, daß ein Amtsmißbrauch usw. vorliegt, nicht gebunden. Es kann auf Grund der mündlichen Verhandlung zu einer anderen Beurteilung des Verhaltens des Beamten, insbesondere hinsichtlich der Schuldfrage gelangen. Gebunden ist das Prozeßgericht nur an eine Vorentscheidung, die den Amtsmißbrauch usw. verneint.[4])

III. Erwähnt sei noch, daß vor Erhebung der Klage gegen den Staat eine Denkschrift eingereicht werden muß, welche den Gegenstand und die Gründe des Anspruchs auseinanderzusetzen hat. Erst nachdem ein abschlägiger Bescheid erfolgt ist oder eine

---

[1]) Kisch, Landesprivatrecht, S. 349; Molitor-Stieve, S. 119, Bem. 15 zu § 40.

[2]) Molitor-Stieve, S. 85.

[3]) Els.-Lothr. Z. 34, 182, OLG Colmar.

[4]) vergl. hierzu Molitor-Stieve, Bem. 8 zu § 39 (S. 87) und die dort zitierten Entscheidungen.

Monatsfrist nach der Einreichung der Denkschrift verstrichen ist, ohne daß auf sie ein Bescheid erfolgte, ist die Klage gegen den Staat zulässig. (§ 2 AG z. ZPO).

Eine Denkschrift ist bei der zur Vertretung des Fiskus berufenen Behörde einzureichen. Der regelmäßige Vertreter des Landesfiskus ist das Ministerium (§ 1 AG z. ZPO). Diesem ist jedoch die Ermächtigung erteilt, durch allgemeine im Gesetzblatt zu verkündigende Anordnungen für bestimmte Verwaltungszweige die Vertretungsbefugnis anderen Behörden zu übertragen. Dies ist geschehen durch die Verfügung des Ministeriums vom 6. Februar 1900, laut welcher für die Angelegenheiten der Forstverwaltung der Bezirkspräsident, ferner der Präsident der Zollverwaltung, die Direktoren der Verkehrssteuern und der direkten Steuern, die Staatsdepositenverwaltung und die Tabakmanufaktur für die Angelegenheiten ihres Geschäftsbereiches den Landesfiskus vor Gericht zu vertreten befugt sind.

Auch der Klage gegen einen Bezirk hat die Einreichung einer Denkschrift bei dem Bezirkspräsidenten vorauszugehen (Art. 37 des Gesetzes vom 10. Mai 1838). Über die Einreichung der Denkschrift wird eine Empfangsbescheinigung ausgestellt. Die Klage darf erst 2 Monate nach dem Datum des Empfangsscheins vor Gericht gebracht werden.

Ebenfalls beim Bezirkspräsidenten einzureichen ist die Denkschrift, welche nach § 56 Z. 15 der Gemeindeordnung der Erhebung einer Klage gegen eine Gemeinde vorauszugehen hat. Auch über ihre Einreichung wird eine Empfangsbescheinigung erteilt. Eine Frist zwischen der Einreichung der Denkschrift und der Erhebung der Klage ist nicht vorgeschrieben.

IV. Das im Vorprozeß gegen den Beamten der Klage stattgebende Urteil wirkt nicht gegen den Staat. Der Prozeß gegen den Staat stellt sich als ein neues, von dem ersten Prozeß durchaus unabhängiges Verfahren dar. Der Staat kann alle Einwendungen geltend machen, die dem Beamten gegen den Kläger zustanden, gleichgültig, ob die Einwendungen bereits im ersten Prozeß ohne Erfolg geltend gemacht worden sind, oder erst jetzt erhoben werden. Dasselbe gilt ohne jede Einschränkung auch dann, wenn der Staat im ersten Prozeß dem beklagten Beamten als Nebenintervenient beigetreten war. § 68 ZPO bezieht sich lediglich auf das Verhältnis des Nebenintervenienten zu der von ihm unterstützten Partei; nicht aber legt er dem Urteil im ersten Prozeß auch Wirkungen

für einen eventuell zwischen dem Nebenintervenienten und dem Gegner der von ihm unterstützten Partei entstehenden Prozeß bei.[1])

V. Ist der Kläger ein Ausländer, so muß er, wenn der Staat es verlangt, den Nachweis erbringen, daß sein Heimatstaat in entsprechenden Fällen Deutschen gegenüber ebenfalls eine Haftung anerkennt. § 40 Abs. III. Mit Recht hat Kisch[2]) die Fassung des Abs. III bemängelt, insofern dort eine „dem Absatz I entsprechende" Haftung verlangt wird. Gemeint ist natürlich eine Haftung des fremden Staats für seine Beamten, bei welcher der Geschädigte nicht schlechter gestellt ist, als nach elsaß-lothringischem Recht. Wird dieser Nachweis nicht erbracht, so ist der Staat berechtigt, dem fraglichen Ausländer jede Entschädigung zu verweigern.

Die Bestimmung des Absatz III bezieht sich nur auf Angehörige eines nichtdeutschen Staats. Dem Angehörigen eines der deutschen Bundesstaaten, z. B. einem Mecklenburger, kann nicht entgegengehalten werden, daß sein Heimatstaat eine Haftung für seine Beamten nicht anerkennt, der Elsaß-Lothringer also dort schlechter gestellt ist, als der Angehörige des fremden Bundesstaats in Elsaß-Lothringen. Dem würde Art. 3 der Reichsverfassung entgegenstehen.

VI. Hat der Staat den Geschädigten befriedigt, so hat er gegen den Beamten, der den Schaden verursacht hat, einen Regreßanspruch. Es geht, wie nach Bürgschaftsrecht die Forderung des Gläubigers gegen den Hauptschuldner auf den Bürgen, die Forderung des Geschädigten gegen den Beamten kraft Gesetzes auf den Staat über. Innerlich gerechtfertigt ist dieser Regreßanspruch nur, wenn den Beamten bei der fraglichen Amtshandlung ein Verschulden traf.

Da die Haftung des Staats die Zahlungsunfähigkeit des Beamten zur Voraussetzung hat, ist der Regreßanspruch des Staats gegen den Beamten von geringer praktischer Bedeutung. Für seinen Umfang ist maßgebend der Umfang des Schadensersatzanspruches des Verletzten. Es fallen daher dem Beamten nicht die Kosten des zwischen dem Staat und dem Verletzten geführten Prozesses zur Last. Der Regreßanspruch verjährt nach den für den Anspruch des Verletzten gegen den Beamten geltenden Grundsätzen, also in der Regel gemäß § 852 BGB in drei Jahren.

---

[1]) Dies ist von Molitor-Stieve Bem. 20 a. E. zu § 40 (S. 121) offenbar übersehen worden.

[2]) Landesprivatrecht, S. 347, Anm. 31.

Bei der Geltendmachung des Regreßanspruchs kann der Staat natürlich den Grad des dem Beamten zur Last fallenden Verschuldens berücksichtigen; gesetzlich vorgesehen ist aber eine Beschränkung des Regreßanspruches nicht. Nur hinsichtlich der Grundbuchbeamten, für deren Versehen der Staat gemäß § 12 GBO primär haftet, beschränkt § 8 AG z. GBO das Rückgriffsrecht des Staats auf die Fälle von Vorsatz und grober Fahrlässigkeit des Beamten. Dasselbe gilt hinsichtlich der mit der Führung der Liegenschaftsbücher im Zwischenrecht betrauten Beamten nach § 112 AG z. GGB.

Schluß.

§ 14. Kritik des Prinzips der subsidiären Haftung des Staats.

Nachdem wir im Einzelnen dargestellt haben, wie sich die Haftung des Staats für seine Beamten nach elsaß-lothringischem Recht gestaltet, soll zum Schluß zusammenfassend das im elsaß-lothringischen Recht herrschende Prinzip der subsidiären Staatshaftung mit der primären Staatshaftung verglichen werden. Wir werden sehen, daß nicht nur vom Standpunkt des Geschädigten aus die primäre Haftung des Staats den Vorzug verdient, sondern es auch im Interesse des Staats selbst liegt, daß er dem Geschädigten direkt und primär hafte, ebenso wie auch vom Standpunkt des Beamten aus die primäre Staatshaftung der subsidiären, wie sie in § 40 AG geregelt ist, durchaus vorzuziehen ist.

Was zunächst die Interessen des Geschädigten anbetrifft, so bedarf es wohl kaum einer näheren Darlegung der Gründe, warum bei der Möglichkeit, den Staat direkt und primär haftbar zu machen, der Geschädigte besser gestellt ist, als wenn ihm der Staat nur subsidiär haftet. Er hat es von vornherein nur mit einem stets zahlungsfähigen Schuldner zu tun und braucht höchstens *einen* Prozeß zu führen. Außerdem wird der Staat leichter zu Konzessionen und Vergleichen geneigt sein, als der Beamte, dessen ganze Existenz zuweilen in Prozessen dieser Art auf dem Spiele steht. Der Geschädigte erhält ferner seinen Schadenersatz voll ausbezahlt, während er dem Beamten gegenüber sich oft mit einer ratenweisen Abzahlung begnügen muß,.

Aber auch die Stellung des Staats ist bei der primären Haftung nicht ungünstiger als bei bloß subsidiärer Haftung. Ist der Beamte persönlich zahlungsfähig, so ist der Staat auch bei der primären Haftung durch seinen Regreßanspruch gegen den Beamten gedeckt. Ist von dem Beamten selbst nichts zu erlangen, so bleibt bei der subsidiären Haftung in gleicher Weise wie bei der primären Haftung der Schaden zu Lasten des Staats, ja, es kann bei der subsidiären Haftung unter Umständen der Staat noch für die dem

Geschädigten in einem Vorprozeß gegen den Beamten erwachsenen Kosten in Anspruch genommen werden, ein bisweilen nicht unerheblicher Posten, der bei einer primären Haftung nicht in Betracht kommt. Wir halten daher die Bedenken finanzieller Art, die gegen das Prinzip der primären Staatshaftung ins Feld geführt zu werden pflegen, für durchaus unbegründet.

Auch der folgende, mehr auf ideellem Gebiet liegende Grund gegen die primäre Staatshaftung ist nicht stichhaltig. Die primäre Haftung des Staats soll die Gefahr in sich schließen, daß das Verantwortlichkeitsgefühl des Beamten geschwächt und abgestumpft werde. Da aber auch bei der primären Haftung des Staats der Schaden zufolge des Regreßanspruchs in letzter Linie doch am schuldigen Beamten hängen bleibt, dürfte diese Befürchtung grundlos sein. Ja, es steht sogar bei der primären Staatshaftung der Beamte unter einer schärferen Kontrolle. Haftet nämlich der Staat bloß subsidiär, so besteht an und für sich die Möglichkeit, daß der Staat, d. h. die vorgesetzte Behörde, von der Amtspflichtsverletzung des Beamten nichts erfährt, weil es diesem gelungen ist, vor der Inanspruchnahme des Staats den Geschädigten abzufinden. Dies ist zwar auch bei der primären Haftung des Staats nicht ausgeschlossen, aber der Geschädigte, dem der Staat direkt haftet, wird in den seltensten Fällen mit der Inanspruchnahme des Staats warten, bis ihm der Beamte freiwillig den Schaden ersetzt. Der Staat hat es also bei der primären Haftung stets in der Hand, den Beamten wegen der Amtspflichtverletzung sofort zur Rechenschaft zu ziehen.

Schließlich liegt auch die primäre Staatshaftung im Interesse der Beamtenschaft. Es ist günstiger für den Beamten, den Staat zum Gläubiger zu haben, als einen Dritten. Dieser wird in der Regel rücksichtslos seine Ansprüche gegen den Beamten verfolgen, während vom Staat der Beamte erwarten kann, daß er bei der Geltendmachung seines Regreßanspruchs den Grad des dem Beamten zur Last fallenden Verschuldens berücksichtigt. Gegen einen im übrigen pflichtgetreuen und brauchbaren Beamten, den nur ein leichtes Versehen trifft, wird der Staat seinen Regreßanspruch entweder gar nicht oder nur unter Gewährung der günstigsten Zahlungsbedingungen geltend machen.

Auch wird die Autorität des Beamten dem Publikum gegenüber besser gewahrt, wenn nicht jeder Dritte ihn vor die Schranken des Gerichts ziehen und ihn zwingen kann, sein amtliches Verhalten ihm gegenüber zu rechtfertigen und zu verantworten.

In letzter Linie dürfen gegen die subsidiäre Staatshaftung des elsaß-lothringischen Rechts vielleicht auch noch Gründe juristisch-ästhetischer Natur angeführt werden. Die Haftung des Staats nach § 40 AG ist ein juristisch unschönes Gebilde, weil sie sich nach Grundsätzen normiert, die ursprünglich für einen grundverschiedenen Tatbestand, nämlich die vertragsmäßig übernommene Haftung für fremde Schuld, aufgestellt worden sind. Die direkte Haftung des Staats dagegen würde sich als eine glättere und einfachere Konstruktion darstellen.

Gewaltige Umwälzungen vollziehen sich gegenwärtig im staatlichen Leben der Völker. Auf dem blutgetränkten Boden Europas werden staatsrechtliche Neubildungen entstehen, welche die Staatsrechtswissenschaft vor ganz neue Probleme stellen werden. Auch die politische Zukunft Elsaß-Lothringens ist in Dunkel gehüllt. Wird Elsaß-Lothringen seine gegenwärtige Verfassung behalten, oder wird seine Stellung im Reich eine ganz neue Gestaltung erfahren? In letzter Zeit mehren sich die Stimmen derer, die einer Aufteilung des Elsasses und Lothringens unter die größeren Bundesstaaten oder dem Anschluß Elsaß-Lothringens an einen derselben das Wort reden. Mit der staatlichen Selbständigkeit des Reichslands würde naturgemäß auch das elsaß-lothringische Landesrecht zu einem großen Teil verschwinden. Sicher aber wird die Haftung des Staats für seine Beamten mit der in dem aufnehmenden Staat geltenden Regelung der Materie in Einklang gebracht werden müssen. Die in Betracht kommenden Bundesstaaten (Preußen, Bayern und vielleicht noch Baden) haben sämtlich das Prinzip der primären und unmittelbaren Staatshaftung der Regelung der Materie zugrunde liegen. Wir haben im Laufe unserer Erörterung an verschiedenen Stellen und soeben im Zusammenhang die Vorzüge dieses Prinzips hervorgehoben. Zu wünschen wäre freilich, daß in Bälde im Wege eines Reichsgesetzes für das gesamte deutsche Rechtsgebiet das Recht der Haftung des Staats für seine Beamten einheitlich geregelt werde, entsprechend dem in allen Gebieten staatlichen Lebens stärker empfundenen Gefühle der Zusammengehörigkeit.

Eins aber sei zum Schluß besonders betont: Die beste Regelung des Problems der Staatshaftung hat d e r Staat, dessen gesunder Beamtenorganismus eine Inanspruchnahme des Staats

aus Amtsvergehen von Beamten zu seltenen Erscheinungen macht. Die Seltenheit der Fälle, in welchen bisher der elsaß-lothringische Landesfiskus für seine Beamten aus § 40 AG schadenersatzpflichtig gemacht worden ist, hat die Mängel der Regelung, die das Problem der Staatshaftpflicht in Elsaß-Lothringen gefunden hat, kaum in Erscheinung treten lassen. Möchte auch in der Zukunft, die gewaltige Anforderungen an die Beamtenschaft stellen wird, unserm Lande ein durch und durch gesunder Beamtenorganismus erhalten bleiben, zum Heile unserer engeren Heimat und unseres großen deutschen Vaterlandes.

Literaturverzeichnis.

Coester, Die Haftung des Staats für Amtsdelikte bei Ausübung der öffentlichen Gewalt nach preußischem Recht. Jahrb. öff. Recht 5 (1911).

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts.

Delius, Die Beamtenhaftpflichtgesetze des Reichs und der Bundesstaaten. 2. Aufl. (1909). Nachtrag, Gesetz vom 22. Mai 1910.

Dock, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Archiv für öffentliches Recht Bd. 16, S. 241.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.

Fischbach, Das öffentliche Recht des Reichslands Elsaß-Lothringen 1914.

Fromherz, Haftpflichtrecht (1913).

Gierke, Die Haftung des Staats und der Gemeinden für ihre Beamten. Gutachten für den 28. Deutschen Juristentag (1905), Verh. Bd. I, S. 102.

Derselbe, Deutsche Juristenzeitung 1909, S. 17.

Hüssener, Die zivilrechtliche Verantwortlichkeit der Beamten wegen Verletzung der Amtspflicht. Dissertation. Jena, 1901.

Kisch, Elsaß-Lothringisches Landesprivatrecht 1905.

Derselbe, in Rhein. Z. f. Ziv.- u. Proz.-R. Bd. II, S. 271.

Kraft, Haftpflicht der Justizbeamten. Rhein. Archiv 108, S. 19.

v. Krais, Zur Frage der Beamtenhaftung in Bl. f. admin. Prop. Bd. 50, S. 289.

Laband, Das Staatsrecht des Deutschen Reichs, 5. Aufl.

Lent, Die Gesetzeskonkurrenz im bürgerl. Recht und im Zivilprozeß 1912.

v. Liszt, Die Deliktsobligationen im System des BGB. 1898.

Ludwigs, Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgemeinen Deliktshaftung. Dissertation, Heidelberg, 1910.

Löning, Die Haftung des Staats aus rechtswidrigen Handlungen seiner Beamten. Frankfurt a. M., 1879.

Molitor, Das Gesetz für Elsaß-Lothringen, betr. die Änderung verschiedener Justizgesetze, v. 13. März 1905, nebst Ausführungsverordnungen und Materialien. „Justiznovelle."

Molitor-Stieve, Das Gesetz betr. die Ausführung des BGB in Elsaß-Lothringen. 1912.

Oertmann, Recht der Schuldverhältnisse. Kommentar zum BGB.

Derselbe, Die Haftung der Notare in Zentrbl. f. freiw. Ger. 1904, S. 771.

Piloty, Haftung des Staats für rechtswidrige Handlungen der Beamten bei Ausübung staatlicher Hoheitsrechte. Hirths Annalen 1888, S. 245.

Planck, Kommentar zum BGB.

Rehm, bei v. Stengel, Wörterbuch des Deutschen Verwaltungsrechts, 3. Erg.-Bd., Artikel „Fiskus".

Derselbe, Der Beamtenbegriff des BGB in Hirths Annalen 1900, S. 369.

v. Schelhorn, Die Amtshaftpflicht gegenüber Dritten nach deutschem und bayerischem bürgerl. Recht. Hirths Annalen 1906, S. 439.

Scholz, Die Haftung des Richters nach dem BGB. Jur. Zeitschr. f. Els.-Lothr. 22, 366.

Sommer, Zum Verhältnis der §§ 823 und 839 BGB zueinander. Recht 1912, S. 335.

v. Stengel, Die Haftung des Staats für den durch seine Organe und Beamten Dritten zugefügten Schaden in Hirths Annalen 1901, S. 481 u. 561.

Wiebels, Das Verhältnis der Beamtenhaftung zur allgemeinen Delikts-haftung. Dissertation. Heidelberg 1912.

Wieland, Die zivilrechtliche Haftung des Beamten in ihrer historischen Entwicklung, insbesondere die heutige Haftung des Beamten und des Staats für seine Beamten in Preußen und im Reich. Dissertation. Heidelberg 1911.

Zachariae, Über die Haftungsverbindlichkeit des Staats aus rechtswidrigen Handlungen und Unterlassungen seiner Beamten. Zeitschr. f. d. gesamte Staatswissenschaft Bd. XIX, S. 582.

Für die Judikatur wurden benutzt: Die amtliche Sammlung der Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen (RG), die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte (Rspr.), die Juristische Wochenschrift (JW), das Recht (R), die Deutsche Juristenzeitung (DJZ) und die Juristische Zeitschrift für Elsaß-Lothringen (Els.-Lothr. Z.).

Lebenslauf.

Geboren wurde ich am 8. April 1890 in Altkirch im Oberelsaß als Sohn des Oberlehrers Eduard Jung, seit Herbst 1905 Direktors der Realschule zu Münster i. E.

Ich besuchte die höheren Schulen in Rappoltsweiler, Forbach, Buchsweiler, Straßburg und Colmar. Im Herbst 1908 erhielt ich das Zeugnis der Reife.

Ich studierte zunächst je 1 Semester Rechtswissenschaft in Straßburg, Freiburg i. B. und Berlin. Im Sommer 1910 kehrte ich nach Straßburg zurück, um meine Studien zu vollenden. Am 23. Juli 1912 bestand ich dortselbst die erste juristische Prüfung, worauf ich unterm 30. desselben Monats zum Referendar ernannt wurde.

Am 4. Mai 1916 bestand ich bei der rechtswissenschaftlichen Fakultät in Straßburg die mündliche Doktorprüfung.

Colmar i. Els., im Mai 1916.

Robert Jung.